Die Anfechtung und Nichtigkeit von Beitrittserklärungen zu juristischen Personen

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Gerhard Fränk
Referendar aus Berlin

Marburg 1933

Druck von Gebr. Hoffmann, Berlin-Charlottenburg, Schillerstraße 44

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 3. März 1933.

Berichterstatter: Prof. Dr. Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

I.

Nichtigkeit und Anfechtung nach bürgerlichem Recht 1

II.

Erwerb der Mitgliedschaft zu den juristischen Personen 11
Rechtliche Natur des Beitritts 13

III.

Einfluß der Nichtigkeit und Anfechtung von Gründungs- und Beitrittserklärungen 17
a) Auf die juristische Person 18
b) Auf die Mitgliedschaft des Erklärenden: 22
I. Aktiengesellschaft 24
a) 1. bei der Gründung 24
2. bei der Kapitalerhöhung 36
b) Schadensersatzansprüche 38
II. Die Gesellschaft m. b. H. 49
III. Die eingetragene Genossenschaft 54
IV. Der rechtsfähige Verein des BGB. 57

Zusammenfassung 58

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0024

Literatur

Adelmann, Ueber die bei Successivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Erlangen 1893.

Auerbach, Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht unter Berücksichtigung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches.

Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Jena 1900.

Bolze, Haftung der Aktiengesellschaft aus Verträgen über ihre Aktien und aus Arglist in L. Z., 1907.

Breit, Ansprüche des Aktionärs gegen die Aktiengesellschaft aus dem Erwerb der Aktien in „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" Stuttgart Bd. 76.

— Die Ueberwälzung des Risikos des Aktienbesitzes seitens der Aktionäre auf die Aktiengesellschaft in „Leipziger Zeitschrift" Leipzig 1913.

Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Heidelberg 1882.

Brodmann, Aktienrecht, Kommentar, Berlin und Leipzig 1928.

— Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar Berlin u. Leipzig 1924.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 6. Aufl. 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußen, Halle 1906.

Deumer, Das Recht der eingetragenen Genossenschaften, München und Leipzig 1912.

Enneccerus, Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, Marburg 1926.

Fruth, Die Aktienzeichnung, Würzburg 1903.

v. Garssen, Die rechtliche Natur der Aktienzeichnung, Breslau 1908.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Goldschmidt, Handelsgesetze des Erdballs, XI.

Goldschmit, Die Aktiengesellschaft, München 1927.

Goldschmit, Handelsgesetzbuch, München 1929.

Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H., Berlin und Leipzig 1926.

Hagens, die rechtliche Gebundenheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft in „Leipziger Zeitschrift" 1907.
Hahn, Der Einfluß von Willensmängeln auf Gründungs- und Beitrittserklärungen zu juristischen Personen, Marburg 1912.
Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart, Berlin 1931.
Heck, Aktionärpflicht und Prospekthaftung in „Leipziger Zeitschrift" 1908.
Jolly, Das Recht der Aktiengesellschaft in „Zeitschrift für deutsches Recht" 1847.
Kipping, Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung, Jena 1910.
Kraft, Aktienerwerb und Willensmängel in „Juristische Wochenschrift" 1913.
Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft, Berlin Bd. 1, 1898, Bd. 2, 1904.
— Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengesellschaft in „Jehrings Jahrbüchern" Bd. 33.
— Einspruch des Aktionärs, der durch Betrug der Aktiengesellschaft verleitet ist, beizutreten in „Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen" 12. Jahrg. Berlin 1903.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, Berlin 13. Aufl. 1906 u. 1907.
Maurer-Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Berlin 1898.
Moos, Die Interessenkonflikte bei betrügerischem Abschluß von Gesellschaftsverträgen, Tübingen 1910.
Müller-Erzbach, Handelsrecht 1923.
Nübell, Die Abgrenzung der Aktienübernahme von der Aktienzeichnung und die aus der Uebernahme und Zeichnung hervorgehenden Rechte und Pflichten in „Archiv f. bürgerliches Recht" Berlin 1919 Bd. 43.
Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Kommentar 11. Aufl. Berlin 1928.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Berlin 1899.
Reiss, Zeichnung und Uebernahme von Aktien, Jena 1906.
Riess, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in „Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts" Leipzig 1922, Bd. 3.
Riessner, Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Vorschriften des § 182 Abs. I HGB. in „Leipziger Zeitschrift" 1909.
Ring, Das Aktienrecht in „Das Handelsgesetzbuch" erläutert von K. Lehmann und V. Ring, Berlin 1902, Bd. 1.
Ruth, Eintritt und Austritt von Mitgliedern, eine Studie zum Körperschaftsrecht in „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Stuttgart 1926 Bd. 88.

Schulze, Die Aktienzeichnung und ihre rechtliche Natur, Erlangen 1910.
Sievers, Aktionäre und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaften in „Deutsche Juristen-Zeitung" 1903.
Simon, Die Ueberwälzung des Risikos des Aktienbesitzes seitens der Aktionäre auf die Aktiengesellschaft in „Leipziger Zeitschrift für Handels- und Konkursrecht". 1913.
Staub I, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin und Leipzig 1926.
Staub II, Anfechtung der zum Zwecke der Kapitalserhöhung erfolgten Zeichnung wegen Betruges in „Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen" X. Jahrgang.
v. Thur, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, München 1914.
Wachtel, Das Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung, Jena 1903.
Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, Tübingen 1916.
Werner, Die Aktiezeichnung als Grundlage für die Gründung der Aktiengesellschaft in „Leipziger Zeitschrift" 1908.
Wieland, Die Rechte des Gesellschafters gegenüber der Handelsgesellschaft, welche ihn durch Betrug zum Beitritt veranlaßt hat, in Konkurrenz mit den Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger in „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" Bd. 64.
Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit in „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" Bd. 24.
Witte, Erörterungen zum Recht der Aktienvereine in „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" 1865 Bd. 8.

Abkürzungen.

Begründung I = Entwurf eines Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Amtl. Ausg. 1888.
D. J. Z. = Deutsche Juristen-Zeitung.
Holdh. = Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
L. Z. = Leipziger Zeitschrift.
R. G. Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
R. I. A. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
R. Spr. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Die Rechtsfolgen, die aus einer oder mehreren Willenserklärungen entspringen, sind nach dem geltenden Recht nicht immer notwendigerweise unabänderlich, vielmehr läßt das bürgerliche Recht unter gewissen Voraussetzungen eine von den Rechtssubjekten gewollte Rechtsfolge gar nicht erst eintreten, wenn die abgegebenen Willenserklärungen mit Mängeln behaftet sind, die ein Eintreten der Rechtsfolge aus Billigkeitsgründen oder aus Treu und Glauben nicht gerechtfertigt erscheinen lassen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt uns hierfür zwei Möglichkeiten, entweder ist die Willenserklärung nichtig, oder sie ist anfechtbar.

Eine Willenserklärung ist nichtig,

1. wenn der Erklärende sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen und der Erklärungsgegner diesen Vorbehalt kannte (§ 116 S. 2 BGB.),
2. wenn eine Willenserklärung einem anderen mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird (§ 117 BGB),
3. wenn eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung in der Erwartung abgegeben wird, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werden wird (§ 118 BGB.),
4. wenn die Erklärung von einem Geschäftsunfähigen (§ 105 BGB.) oder von einem beschränkt Geschäftsfähigen aber ohne die erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgegeben wird (§ 111 BGB).

Alle diese Rechtsgeschäfte, die auf Grund solcher Willenserklärungen zwar äußerlich zustande gekommen sind, denn die Willenserklärungen und sonstigen Geschäftsbestandteile, aus denen sich das Geschäft zusammensetzt, liegen vor, sind nichtig, sie können nachträglich nicht gültig, insbesondere auch nicht bestätigt werden.

Anfechtbar dagegen sind

1. die Willenserklärungen, über deren Inhalt der Erklärende im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, wenn anzunehmen ist, daß

er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde (§ 119, I BGB),

2. die Willenserklärungen, bei denen ein Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden (§ 119 II BGB), vorliegt, also auch in den Fällen, wo Wille und Erklärung übereinstimmen.
3. Willenserklärungen, die durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung herbeigeführt worden sind.

In allen diesen Fällen gestattet es die Rechtsordnung, gegen das Geschäft aufzutreten und es anzufechten. Anfechtungsberechtigt ist derjenige, der in solcher Weise unter dem Druck rechtsfeindlicher Mächte gestanden hat: in seinem Willen steht es, das Geschäft anzufechten oder nicht; ficht er es nicht an, so ist es gültig, ficht er es an, so ist es von Anfang an nichtig.

Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, die sich im allgemeinen Teil des BGB (§§ 116 ff) befinden, gelten ihrer Stellung im Gesetze nach für das ganze Bürgerliche Gesetzbuch, soweit nicht besondere Ausnahmevorschriften geschaffen worden sind. Sie gelten aber auch weiterhin auf alle privatrechtlichen Willenserklärungen, die in den Nebengesetzen geregelt sind, sie gelten insbesondere auch für das Handelsrecht, das G. m. b. H.-Gesetz und das Genossenschaftsgesetz.

Wenn im folgenden von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Beitrittserklärungen zu den juristischen Personen die Rede sein soll, so wird kurz auf den Begriff der juristischen Personen und die Formen der Beitrittserklärungen zu diesen einzugehen sein.

Juristische Person ist die Bezeichnung für alle Träger von Rechten und Pflichten, die nicht Menschen sind. Man scheidet sie erstens in juristische Person des öffentlichen Rechts — d. h. solche, die nach den Normen des öffentlichen Rechts entstehen und ihren Zweck nach öffentlichen, also staatlichen oder sonst allgemeinen Interessen zu verwirklichen haben, aber nicht etwa nur nach öffentlichem Recht leben, es gehören dahin die öffentlich rechtlichen Körperschaften und Anstalten — und zweitens in juristische Personen des Privatrechts, d. h. solche, die nach den Normen des Privatrechts entstehen und ihrem Zweck nach den Interessen Privater

dienen, aber auch nicht nur nach Privatrecht leben; es gehören dahin Vereine und Stiftungen, sowie zahlreiche in Sondergesetzen geregelte Personenverbände. Im folgenden wird von den juristischen Personen des Privatrechts gehandelt, insbesondere dem Verein, der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der eingetragenen Genossenschaft.

I. Der Verein des BGB.

Die Mitgliedschaft zu einem Verein kann auf zweierlei Art erworben werden; entweder durch Teilnahme an der Vereinsgründung (bei hinzutretender Eintragung des Vereins oder Verleihung der Rechtsfähigkeit) oder durch Beitritt nach den Bestimmungen der Satzung. Im § 58 BGB. wird nur gefordert, daß jede Vereinssatzung Bestimmungen über den Eintritt und Austritt der Mitglieder enthalten soll. Eine weitere Regelung findet sich im Gesetz nicht, es bleibt vielmehr den einzelnen Vereinssatzungen vorbehalten, über die Formen des Beitritts Bestimmungen zu treffen.

II. Die Aktiengesellschaft.

Mitglied einer Aktiengesellschaft ist derjenige, dem eine Aktie zusteht. Eine Aktie ist mithin Name für die Mitgliedschaft und aller sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten. Auch hier sind zweierlei Möglichkeiten gegeben, „Aktionär" zu werden, entweder werden sämtliche Aktien von den Gründern übernommen (Simultangründung § 188 HGB) oder die Gründer übernehmen nicht alle Aktien, sondern nur einen Teil, dann erfolgt die Uebernahme auf dem Wege der Zeichnung (Successivgründung § 189 HGB).

Während bei jener Gründungsart die Anwendung von Zeichnungsscheinen nicht erforderlich ist, da die Gründer im Statut oder in besonderer gerichtlicher oder notarieller Urkunde die Uebernahme der Aktien erklären (§ 188, II HGB), erfolgt die Successivgründung durch schriftliche Erklärung, dem sog. Zeichnungsschein, mit der Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl von Aktien, die durch die Errichtung der Aktiengesellschaft bereits entstanden sind und sich im Besitze der Gründer befinden, zu übernehmen.

Wenn über die Bedeutung der „Uebernahme" und der „Zeichnung", jene bei der Simultangründung durch die Gründer, diese bei

der Successivgründung durch andere Personen, gegensätzliche Meinungen entstanden sind, so dürfte dieses m. E. nur ein Streit um Worte sein.

Während Makower [1]) und Averbeck [2]) eine strenge Trennung der beiden Begriffe fordern, ist Lehmann [3]) der Ansicht, daß Uebernahme und Zeichnung nicht zwei innerlich verschiedene Rechtsakte sind, sondern beide unter den Gesamtbegriff der Zeichnung fallen. Dieser Ansicht von Lehmann dürfte beizustimmen sein, denn sowohl die „Gründer" als auch die „Zeichner" wollen das gleiche: sich mit einem bestimmten Betrage an der Gesellschaft beteiligen, beide Zeichnungsakte sind im innersten Grunde dieselben. Wenn der Gesetzgeber trotzdem verschiedene Bezeichnungen geschaffen hat, so erklärt sich dies aus der verschiedenartigen Stellung des Aktionärs beim Entstehen der Aktiengesellschaft [4]).

Da die Aktiengesellschaft erst mit der Eintragung entsteht (§ 200 BGB), ist in allen Fällen zum Erwerb der Mitgliedschaft die Eintragung der Gründung bezw. der Kapitalerhöhung, die ebenfalls im Wege der Zeichnung erfolgt, in das Handelsregister erforderlich.

III. Die Gesellschaft m. b. H.

Das Mitgliedschaftsrecht bei der G. m. b. H. wird erworben: a) bei Errichtung der Gesellschaft durch Uebernahme einer Stamm- einer Stammeinlage in notarieller oder gerichtlicher Verhandlung, b) nach Errichtung der Gesellschaft — abgesehen vom Erbgang — durch Rechtsgeschäft, und zwar bedarf es auch hier eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages. Auch hier ist Voraussetzung des Entstehens der Mitgliedschaft die Eintragung der Gesellschaft bezw. der Kapitalserhöhung.

IV. Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft.

Bei der Neugründung erfolgt der Erwerb der Mitgliedschaft durch Mitunterzeichnung des Statuts, das dem Gericht gemäß § 11,

1) Makower S. 487.
2) Averbeck S. 2.
3) Lehmann R. d. A. I S. 344.
4) Schulze S. 6, Moos S. 59.

II, 1 Gen. Ges. mit der Liste der Genossen zur Eintragung vorgelegt werden muß. Ist die Genossenschaft bereits errichtet, so verlangt das Gesetz eine vom Beitretenden unterzeichnete, unbedingte Beitrittserklärung, im Falle der Zulassung des sich Meldenden Einreichung der Erklärung zur Eintragung auf Grund der Erklärung und Einreichung derselben. Erst durch die letzte Handlung wird die Mitgliedschaft des Beitretenden begründet (§ 15, III Gen. Ges.).

Bei rein äußerlicher Betrachtung müssen wir demnach feststellen, daß zum Beitritt zu den soeben aufgeführten juristischen Personen regelmäßig zwei Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft vorhanden sein müssen; eine Erklärung des Beitretenden, die zum Ausdruck bringt, daß er der juristischen Person beizutreten beabsichtige, und die Zulassungserklärung durch diese. Letztere ist zwar nur für die eingetragene Genossenschaft im § 15, II Gen. Ges. erwähnt, es ist aber selbstverständlich, daß eine Zustimmung der juristischen Person regelmäßig notwendig sein muß, denn sonst könnte der Beitretende seine Mitgliedschaft dem Verein aufzwingen. Eine Zustimmung ist schon deshalb erforderlich, um der Gefahr einer Ueberzeichnung des Stammkapitals der Gesellschaft zu begegnen. Zu diesen Erklärungen, also Beitritt und Zulassung, ist nunmehr nur noch die Eintragung in das Register erforderlich, um das zur Entstehung der Mitgliedschaft führende Rechtsgeschäft als abgeschlossen zu bezeichnen.

Die rechtliche Natur des Beitritts.

Ueber die Frage der rechtlichen Natur des Beitritts herrscht in der Literatur ein lebhafter Streit. Im Gesetz ist diese Frage nie positiv beantwortet worden, sondern nur gesagt, welche Form und welchen notwendigen Inhalt z. B. ein Zeichnungsschein haben muß, und daß z. B. die Aktienzeichnung den Unterschreibenden verpflichtet. Die Versuche, welche zur Konstruktion der juristischen Natur des Beitritts unternommen sind, sind äußerst zahlreich. Sie lassen sich in drei Hauptgruppen einteilen:

1. diejenigen, welche auf römisch-rechtlicher Grundlage fußen und in der Zeichnung ein Institut des Individualrechts erblicken,

2. diejenigen, die in dem Beitritt einen einheitlichen körperschaftlichen Gesamtakt sehen und
3. diejenigen, die dem Beitritt eine Doppelnatur beilegen und darin einerseits einen sozialrechtlichen Statusakt, daneben aber auch gleichzeitig ein Institut des Individualrechts zu erkennen glauben.

Zuerst haben sich wohl Jolly [5]) und nach ihm Witte [6]) mit dieser Frage beschäftigt. Beide nehmen einen Sozietätsvertrag an. Ein Unterschied in ihrer Ansicht ist allerdings insofern gegeben, als nach Witte der Vertrag bereits durch die Zeichnung geschlossen wird, während Jolly Zeichner und Mitzeichner eine Offerte machen läßt, die von dem Projektanten angenommen werden muß. Wiener [7]) sieht in der Zeichnung den Beitritt und konstruiert zwischen Zeichnern und Gründern und zwischen den einzelnen Zeichnern einen Vertrag sui generis. Brinkmann [8]) erblickt in der Zeichnung von Aktien einen den Gründern gegebenen Auftrag und läßt die Zeichner mit den Gründern ein pactum de contrahendo schließen. Seit den grundlegenden Ausführungen von Gierke [9]), nach dem die Zeichnung ein dem Körperschaftsrecht angehöriger Gesamtakt sei — er sagt wörtlich:

> „Indem die Zeichner eine bestimmte Verpflichtung übernehmen, und damit ein Stück ihrer Freiheit aufgeben, vollziehen sie zugleich successiv die Satzung des Gemeinwesens, als dessen Glieder sie sich erklären"

schien es eine Zeitlang, als ob seine Ansicht den Sieg davongetragen habe. Indessen machen sich in neuerer Zeit wieder Stimmen bemerkbar, die der Gründung und den Beteiligungsakten eine Vertragsnatur zusprechen wollen.

Es soll nicht Aufgabe sein, im Rahmen dieser Arbeit sich mit der lebhaft umstrittenen und bereits viel erörterten Frage der rechtlichen Natur des Beitritts auseinanderzusetzen. Vielmehr sollen im folgenden kurz die Argumente, die der Verfasser für überzeugend

5) Jolly S. 317 ff. bes. S. 352.
6) Witte S. 21 ff.
7) Wiener S. 1 ff.
8) Brinkmann S. 241 ff.
9) Gierke S. 132.

hielt, um eine Vertragsnatur des Beitritts zu begründen, niedergelegt werden [10]).

Am überzeugendsten läßt sich die Vertragsnatur des Beitritts im Genossenschaftrecht nachweisen. Gemäß § 15 Gen. Ges. bedarf es zum Erwerbe der Mitgliedschaft nach der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden unbedingten Erklärung des Beitritts. Im Falle der „Zulassung" hat dann der Vorstand die Erklärung zur Eintragung einzureichen. Die Beitrittserklärung ist eine Offerte, deren Annahme oder Ablehnung von der Genossenschaft beschlossen wird. Mit dieser „Annahme" oder „Zulassung", wie das Gesetz sich ausdrückt, ist der Vertrag zustandegekommen. Genau ebenso aber liegen die Verhältnisse beim bürgerlichen Verein, bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft m. b. H. Durch die Zeichnung erklärt der Zeichner seine Bereitwilligkeit, sich an der Gesellschaft oder dem Verein zu beteiligen, Aktien zu übernehmen, an der Errichtung mitzuwirken. Auch bei der Aktiengesellschaft ist die Zeichnungserklärung sowohl bei der Gründung, als auch bei der Erhöhung des Kapitals eine Offerte des Zeichners. Sie richtet sich bei der Erhöhung an die Aktiengesellschaft, bei der Gründung an die Gründer, die wie Kraft [11]) ausführt, als Organ, als gesetzliche Vertreter der analog dem nasciturus bei der physischen Person mit Rechtspersönlichkeit im beschränkten Umfange ausgestatteten Aktienvorgesellschaft handeln. Nach allgemeinen Grundsätzen wird die Offerte der Zeichner wirksam, wenn sie den Gründern bezw. dem von ihnen bestellten Bankhaus zugeht (§ 130 BGB) [12]) und der Zeichner ist an seine Erklärung wie bei jeder anderen Offerte gebunden, bei den Gründern oder den Gesellschaften liegt es, die Offerte anzunehmen. In welcher Form diese Zulassung erfolgt, sei es nun durch ausdrücklichen Beschluß der Gründer, der Mitglieds- oder Generalversammlung oder durch stillschweigende Annahme seitens der verfassungsmäßig berufenen Organe und Weiterleitung

10) Für Annahme der Vertragsnatur: v. Tuhr, Lehrbuch I S. 476 ff. u. d. dort verz. Literatur; Parisius-Crüger S. 124; Müller-Erzbach S. 260 ff, 388 ff; Nübell S. 128 ff., S. 136; Deuner S. 132; R. G. Z. 47, 179; 68, 344; 57, 299; 60, 410; R. Spr. 1, 157; 16, 106; 11, 401; K. G. 30, 151; a. A. R. G. Z. 79, 115; Staub Anm. 20 zu § 189 u. d. dort zit.

11) Kraft S. 177 ff.

12) Pinner S. 39.

zwecks Eintragung, ist im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, sondern wird den Verfassungen der einzelnen Gesellschaften überlassen bleiben. Der Aufnahmevertrag ist, wenn er auch die Begründung einer Mitgliedschaft bezweckt und somit sozialrechtlicher Natur ist, mithin doch ein Rechtsgeschäft, das grundsätzlich den allgemeinen Regeln über die Willenserklärung untersteht.

Wenn Ruth [13]) behauptet, daß den Anhängern der Vertragslehre die Bekämpfung der Gegner dadurch sehr erleichtert wird, daß es den letzteren bisher noch nicht gelungen sei, den Gegensatz zwischen Vertrag und Gesamtakt in einleuchtender Weise herauszuarbeiten, und daß zwischen ihnen nicht einmal Einigkeit über den Begriff des Gesamtakts bestehe, so ist dem entgegenzuhalten, „daß die Auffassung, die Zeichnung sei ein einseitiges Rechtsgeschäft, ein Status- oder Gesamtakt, wie es die Körperschaftstheorie annimmt, weder den wirklichen Vorgängen entspricht, noch die Rechtslage aufklärt“ [14]). Teilweise sogar wird diese Ansicht durch das Gesetz selbst widerlegt; denn z. B. im § 182 H. G. B. wird von einem Gesellschaftsvertrag gesprochen. Wenn man eine Parallele zum ausländischen Recht zieht, so liegen z. B. die Verhältnisse im englisch-amerikanischen Recht genau ebenso wie im deutschen Recht. Auch dort wird übereinstimmend die Zeichnung (application for shares) als Vertragsofferte betrachtet, die von Gründern, Zeichnern oder Mitzeichnern angenommen oder abgelehnt werden muß [15]).

Es liegt auf der Hand, daß dem Zeichner aus der Hingabe des Zeichnungsscheins selbst noch kein Recht an der bestehenden oder im Werden begriffenen Gesellschaft entsteht. Denn abgesehen davon, daß die Gesellschaft als solche noch garnicht besteht (so wenigstens bei der Neugründung), ja es noch nicht einmal feststeht, ob sie ins Leben treten wird, kann die Zeichnung deshalb z. B. bei der Aktiengesellschaft nicht zum Aktionär machen, weil die Möglichkeit, daß mehr Zeichnungen erfolgt sind, als der Betrag des Grundkapitals zuläßt, so lange vorhanden ist, bis die Zahl der Zeichnungen in Uebereinstimmung mit dem Grundkapital gebracht ist. Es herrscht vielmehr bis zur Entscheidung über Annahme und Ablehnung der Zeichnung ein Zwischenzustand, der erst beseitigt wird,

13) Ruth S. 477.
14) Müller-Erzbach S. 261.
15) Goldschmidt S. 162.

wenn die Beteiligung des Zeichners von den Gründern oder der Generalversammlung angenommen, also z. B. durch die Zuteilung der Aktien seitens der Gründer, oder sonst durch konkludente Handlungen, worunter auch die Annahme einer Einzahlung fallen kann.

Mit der Unterschrift bekundet der Zeichner, daß er den Inhalt des Zeichnungsscheines als für sich bindend anerkennen will und sich somit den im Zeichnungsschein festgesetzten Bedingungen unterwirft. Durch die Uebergabe dieses Scheines, die an denjenigen erfolgt, der zur Zeichnung aufgefordert hat, gibt der Zeichnende seinen Willen kund, daß von dieser Beteiligungserklärung der entsprechende Gebrauch gemacht werde. Das gleiche gilt, wenn der Gründer das Statut unterschreibt. Wie bereits ausgeführt, hat aber dieser Wille des Beitretenden nicht die Macht zu bewirken, daß von der Erklärung auch tatsächlich Gebrauch gemacht werde, vielmehr hängt es allein von den Gründern oder den Organen der Gesellschaft ab, die Beteiligungserklärung anzunehmen oder zurückzuweisen.

Mit der Annahme und der Eintragung entsteht nicht nur die Gesellschaft, sondern, was für die hier in Rede stehende Frage weit wichtiger ist, es entsteht mit diesem Moment auch die Mitgliedschaft der einzelnen Beteiligten, Gründer wie Zeichner, und zwar bei der Gründung ganz ebenso wie bei der Kapitalserhöhung der Aktiengesellschaft und der Eintragung in die Liste der Genossen. Auch bei der Kapitalserhöhung wird mit der Eintragung der erfolgten Erhöhung der Zeichner auf die junge Aktie Mitglied, Aktionär, Anteilseigner der bereits bestehenden Gesellschaft.

Einfluß der Nichtigkeit und Anfechtung von Gründungs- und Beitrittserklärungen.

Die Nichtigkeit und Anfechtung von Gründungs- und Beitrittserklärungen zu den juristischen Personen interessiert hier in zweierlei Weise: a) der Einfluß auf den Bestand der juristischen Person als solcher, b) der Einfluß auf den Bestand der Mitgliedschaft des Erklärenden.

Wie oben bereits dargelegt, ist die Gründung und Beitrittserklärung als ein Vertrag zwischen dem Beitretenden einerseits, den Gründern, Zeichnern oder Mitzeichnern andererseits anzusehen.

Nach den Vorschriften des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches kann aber ein Vertrag nichtig oder anfechtbar sein, wenn gewisse Tatbestandsmerkmale vorliegen, die den Eintritt eines bestimmten Rechtserfolges vereiteln; der gemeinrechtliche Sprachgebrauch bezeichnet jedes Geschäft mit nichtig, dem die Rechtsfolge, auf die es sich richtet, endgültig versagt ist. Das bürgerliche Recht bezeichnet ein Geschäft aber nur dann als nichtig, wenn jene Wirkungslosigkeit auf einzelnen bestimmten Gründen beruht, nämlich auf Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder mangelnden Willen einer Geschäftsperson, auf Formmangel, auf unsittlichen Inhalt und auf Unmöglichkeit der Leistung (§§ 105, 116—118, 125, 134, 138, 306 BGB.). Das anfechtbare Rechtsgeschäft dagegen ist nach dem Bürgerlichen Recht zwar vorläufig gültig, wird aber, wenn von den Anfechtungsberechtigten eine dahingehende Willenserklärung abgegeben wird, als von Anfang an nichtig betrachtet (§ 142, I BGB).

Es wird nunmehr die Frage zu prüfen sein, ob und in welcher Weise Willensmängel bei Gründungs- und Beitrittserklärungen beachtlich sind.

a) Der Einfluß auf den Bestand der juristischen Person.

Zur Beantwortung dieser Frage erscheint es von Wichtigkeit zu prüfen, auf welche Art und Weise die Rechtsfähigkeit erlangt wird. Man unterscheidet in dieser Beziehung drei Systeme:

I. Das System der freien Körperschaftsbildung, nach dem es genügt, wenn sich mehrere Personen zu einem bestimmten Zweck mit korporativer Verfassung vereinigen [16]),

II. das Konzessionssystem, wonach der Verein erst durch staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit die Rechtsfähigkeit erlangt,

III. das System der Normativbestimmungen: fest bestimmte Vorbedingungen, welche die Ordnung der Verfassung und die Sicherung des Verkehrs nach außen bezwecken, und die Eintragung in ein öffentliches Register auf Grund der gesetzlichen Voraussetzungen sind hier zur Erlangung der Rechtsfähigkeit erforderlich.

16) Enneccerus 1, 1 S. 240.

Geht man der oben gestellten Frage von dem krassesten Fall aus, daß sämtliche Beteiligungserklärungen nichtig oder anfechtbar sind, so würde, falls das geltende Recht dem System der freien Körperschaftsbildung folgen würde, die Frage ohne weiteres bejaht werden müssen; denn ohne das Vorliegen von mindestens zwei gültigen Erklärungen wäre das neue Rechtssubjekt überhaupt nicht zur Entstehung gelangt[17]).

Mit derselben Entschiedenheit müßte die Frage verneint werden, wenn unser Recht dem Konzessionssysteme folgen würde, denn hier ist allein der Wille des Gesetzgebers entscheidend: „Der Staat deckt durch seine Konzession das entstandene Gebilde, er heilt durch Gnadenakt die Schwächen der Geburt“[18]). Nichtige Zeichnungen gefährden hier nicht den Bestand der Gesellschaft.

In gleicher Weise wäre in den Fällen zu entscheiden, in denen nach § 22 BGB die Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung erfolgt.

Das geltende Recht folgt indessen grundsätzlich dem System der Normativbestimmungen. Die Eintragung in das Vereinsregister gibt die volle Sicherheit darüber, ob ein rechtsfähiger Verein vorhanden ist[19]), wenn die Eintragung auf Grund einer Satzung erfolgte, die gemäß § 57 BGB Zweck, Name und Sitz des Vereins enthalten muß. Alle anderen Bestimmungen sind lediglich Sollvorschriften, dem Staat ist indessen gemäß §§ 159, 142, FGG die Möglichkeit gegeben, im Falle des Fehlens eines solchen Statuts einen Verein von Amts wegen zu löschen. Es ist daher sehr wohl denkbar, daß ein eingetragener Verein ohne Mitglieder existieren kann. Zur Erlangung der Rechtsfähigkeit bezw. zur Eintragung der Äktiengesellschaft, der Gesellschaft m. b. H. und der eingetragenen Genossenschaft verlangt indessen das Gesetz das Vorhandensein von gewissen Erklärungen und Tatbeständen (§ 195 H. G. B., §§ 7, 8 Ges. betr. G. m. b. H. und § 4 Gen. Ges.). Erst wenn alle diese Voraussetzungen, die dem Gericht nachzuweisen sind, vorliegen, soll die Gesellschaft eingetragen werden. Der Registerrichter hat dann zu prüfen, ob das Statut den Vorschriften des Gesetzes genügt, das Statut die erforderlichen Bestimmungen ent-

17) Hahn S. 20.
18) Lehmann, Gründungsmängel S. 392.
19) Enneccerus I, 1 S. 240.

hält (§ 15 VO. über das Gen. Reg.), ob Vorstand und Aufsichtsrat ordnungsmäßig bestellt sind — hierzu genügt, daß die Urkunden nach Form und Inhalt den gesetzlichen und statutarischen Beurkundungsvorschriften entsprechen, die für das den Vorstand bezw. den Aufsichtsrat bestellende Organ gelten [20]) — nicht aber hat der Richter zu erforschen, ob die Voraussetzungen materiell wirksam sind oder auch ob ein Vorstandsmitglied seine Wahl angenommen hat. Das Kammergericht führt in einer Entscheidung [21]), bei der es sich um die Eintragung in die Liste der Genossen handelte, aus, daß dem Registerrichter nur eine beurkundende Tätigkeit vorbehalten sei und gemäß § 29, III VO bei der Eintragung eines Genossen, welcher nach der Anmeldung des Statuts einer eingetragenen Genossenschaft beitritt, nur zu prüfen habe, ob die Beitrittserklärung die Unterschrift des Genossen trage, und ob sie unbedingt sei. Dagegen solle sich die Prüfung des Gerichts nicht auf die Echtheit der Unterschrift und nicht auf die Wirksamkeit der Beitrittserklärung erstrecken, die Geltendmachung etwaiger Mängel in dieser Hinsicht muß den Beteiligten im Wege der Klage überlassen bleiben. Nimmt der Registerrichter nun eine Eintragung vor, wenn die Voraussetzungen materiell unwirksam sind, so kann dies auf die Erlangung der Rechtsfähigkeit naturgemäß keinen Einfluß haben. Unser geltendes Recht geht aber noch einen Schritt weiter und läßt eine Aktiengesellschaft, eine Gesellschaft m. b. H. oder Genossenschaft auch dann Rechtsfähigkeit durch die Eintragung erlangen, wenn das Vorliegen der in den §§ 195 H. G. B., §§ 7, 8 Ges. betr. G. m. b. H. und § 4 Gen. Ges. vorgesehenen Voraussetzungen dem Richter nicht nachgewiesen worden sind. Das geltende Recht folgt hier also nicht streng den Vorschriften der Normativbestimmungen, würde es dies tun, so müßte konsequenterweise eine Gesellschaft nicht zur Entstehung gelangen, wenn auch nur eine Voraussetzung für die Eintragung nicht vorliegt.

Die Richtigkeit der Rechtsprechung folgert Hahn [22]) und mit ihm wohl die herrschende Ansicht aus der Bestimmung des § 309 HGB. Danach kann jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des

20) R. I. A. 8, 192.
21) KG 28, 241.
22) Hahn S. 22.

Vorstandes und des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 HGB. wesentlichen Bestimmungen enthält oder wenn eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Damit sei, so behauptet Hahn[23]), gleichzeitig ausgedrückt, daß andere Mängel des Gründungsvorganges, insbesondere die Nichtigkeit einzelner oder aller Zeichnungsscheine und Uebernahmeerklärungen nicht zu diesem Antrage berechtigen. Diese Folgerung kann aber nur dann richtig sein, wenn der Gesetzgeber im § 309 HGB. die Nichtigkeitsgründe der Aktiengesellschaft erschöpfend aufführen wollte, nicht dagegen, wenn noch andere Gründe, insbesondere Verletzungen gegen § 182 Abs. 1 HGB. die Nichtigkeit der eingetragenen Aktiengesellschaften herbeiführen können. Die Entstehungsgeschichte der §§ 309 ff. zeigt indessen, daß man nicht nur Klarheit über die Nichtigkeitsfolgen schaffen, sondern auch für die Frage der Nichtigkeitsgründe Rechtssicherheit herstellen wollte. Selbst Staub[24]), der in dieser Frage gegen die herrschende Meinung entscheidet, gibt zu, daß der Grundgedanke der §§ 309 ff. darauf hinausgeht, die Nichtigkeitsgründe erschöpfend zu behandeln. Wenn man aber dieses feststellt, so muß man folgerichtig weiter sagen, daß kaum angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber ohne jede Absicht oder irrtümlich im § 309 HGB. nur Verletzungen gegen § 182 Abs. 2 HGB. als Nichtigkeitsgründe aufgeführt hat. Man muß daher — und damit wird die Begründung von Hahn bewiesen — im § 309 HGB. die gesetzliche Vorschrift erblicken, durch welche der Gesetzgeber die Nichtigkeitsgründe beschränken wollte[25]). Daneben besteht noch die Befugnis des Registergerichts und des übergeordneten Landgerichts, die Aktiengesellschaft von Amts wegen gemäß §§ 142, 143 F. G. G. als nichtig zu löschen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach §§ 309, 310 HGB. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann.

Aber selbst für den Fall der §§ 309, 310 HGB., wenn also die wesentlichen Bestimmungen nicht vorliegen, wirkt die Eintragung doch derart stark, daß die Rechtsfähigkeit durch die Nichtigkeits-

23) Hahn a. a. O.
24) Staub Komm. S. 1034.
25) Riessner S. 337.

gründe nicht tangiert wird, sondern nur gemäß § 311 HGB. ein Nichtigkeitsvermerk in das Handelsregister eingetragen und die Aktiengesellschaft als eine Liquidationsgesellschaft nach Aktienrecht weiterbehandelt wird. Die Aktiengesellschaft besteht weiter [26]), und nach Absatz 3 des § 311 HGB. sind die Gesellschafter sogar verpflichtet, die versprochenen Einzahlungen zu leisten.

Diese Grundsätze sind im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts [27]) auch für die entsprechenden Bestimmungen der Gesellschaft m. b. H. (§§ 75 ff. des Gesetzes betr. die G. m. b. H.) und die eingetragene Genossenschaft (§§ 94 ff. Gen. Ges.), die den Nichtigkeitsvorschriften der Aktiengesellschaft völlig nachgebildet sind, anzuwenden.

Die Untersuchung führt uns mithin zu dem Ergebnis und der Beantwortung der eingangs gestellten Frage: Gründungsmängel jeglicher Art, insbesondere Willensmängel bei Beitrittserklärungen [28]) zu den Gesellschaften sind auf die bloße Entstehung derselben ohne Einfluß und gefährden nicht ihren rechtlichen Bestand.

b) Der Einfluß auf den Bestand der Mitgliedschaft des Erklärenden.

Diese für die Praxis besonders wichtige Frage ist in der Literatur von jeher lebhaft umkämpft worden, ohne daß ein befriedigendes Ergebnis erzielt worden wäre. Geht man von der oben getroffenen Feststellung aus, daß der Beitritt zu den juristischen Personen des Privatrechts als ein Vertrag zwischen den Erklärenden einerseits und den Gründern, der bestehenden Gesellschaft oder den Mitzeichnern andererseits ist, so ist nunmehr die Frage aufzuwerfen, ob auf dieses Vertragsverhältnis die allgemeinen Grundsätze der Nichtigkeit und Anfechtung des BGB. anzuwenden sind oder ob die der Erklärung der Zeichner anhaftenden Willensmängel durch die erfolgte Eintragung in das Handels- oder Genossenschaftsregister geheilt werden.

Nach den Grundsätzen des BGB. kann derjenige, der zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt

26) Lehmann § 39, Staub I § 309 Anm. 12 u. 13.
27) R. G. Z. 54, 419; 73, 431; 82, 291; R. G. in L. Z. 1908 S. 546.
28) Uebernahme- und Zeichnungserklärungen.

worden ist, die Erklärung anfechten (§ 123, I). Die Anfechtung bedeutet dann, daß dem Betrogenen das Recht eingeräumt wird, das Rechtsgeschäft ex tunc unwirksam zu machen in der Weise, daß jeder Beteiligte und Unbeteiligte die Unwirksamkeit des angefochtenen Geschäfts gegen sich gelten lassen muß. Möglicherweise stehen dem Betrogenen aber auch die Rechte aus § 119 BGB., die Anfechtung wegen Irrtums zur Seite, die namentlich dann an Bedeutung gewinnt, wenn der Nachweis der arglistigen Täuschung Schwierigkeiten bereitet oder wenn bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung die Täuschung von einem Dritten ausging und der Erklärungsempfänger die Täuschung weder kannte noch kennen mußte. Der Betrogene, der das Rechtsgeschäft angefochten hat, kann zweifellos die Herstellung des Zustandes verlangen, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis, also die Täuschung nicht eingetreten wäre. Welches aber dieser Zustand ist, ist zweifelhaft. Das Reichsgericht [29]) steht auf dem Standpunkt, daß der arglistig Getäuschte so gestellt werden müsse, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre, denn unter dem Zustand, der nach § 249 Satz 1 BGB. herzustellen ist, müsse der Zustand verstanden werden, der durch den Vertrag bezweckt ist und dessen Folge gewesen sein würde, wenn die Erklärungen der Vertragsteile auf Wahrheit beruht hätten. Diese Ansicht des Reichsgerichts wird aber nicht allen Fällen gerecht und teilweise wohl auch nicht der Billigkeit entsprechen, denn es erscheint zweifelhaft, ob der Betrogene auch dann das Rechtsgeschäft vorgenommen hätte, wenn die Täuschung nicht vorgekommen wäre. Es wird also Tatfrage sein, ob der Getäuschte das Erfüllungsinteresse verlangen kann.

Würde also in den Fällen des Beitritts zu den juristischen Personen eine Anfechtung möglich sein, so wäre der Zeichnungsvertrag von Anfang an als nicht zustande gekommen zu betrachten, und die Gesellschaft oder die Gründer wären um das bereits Empfangene ungerechtfertigt bereichert und wären zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet.

Ist der Vertrag, der dem Beitritt oder der Zeichnung zugrunde liegt, noch nicht erfüllt, die Eintragung in die Liste der Genossen,

---

29) R. G. Z. 59, 157; 63, 110.

die Uebernahme der Aktien, noch nicht erfolgt, kann sich jede Vertragspartei auf Willensmängel jeglicher Art (Scherz, Schein, Irrtum, Zwang, Drohung, Betrug) berufen und diese dem anderen Teile klage- oder einredeweise wie bei jedem anderen zivilrechtlichen Vertrage entgegenhalten [30]).

Wie aber ist die Rechtslage, wenn der Vertrag erfüllt, die Eintragung in das Handelsregister oder in die Liste der Genossen bereits erfolgt sind? Vor der Untersuchung dieser Frage bleibt noch zu bemerken, daß alle Schriftsteller mit einer Ausnahme [31]) und die Praxis, ganz gleich wie die Frage von ihnen entschieden wird, sich darüber einig sind, daß vor der Eintragung der juristischen Person in ein öffentliches Register alle mit Willensmängel behafteten Erklärungen anfechtbar oder nichtig sind [32]).

I. Die Aktiengesellschaft.

Nichtigkeit und Anfechtung bei der Gründung.

Die Literatur und Rechtsprechung haben den Grundsatz herausgearbeitet, Willensmängeln, die in der Person des Zeichners liegen, einen möglichst geringen Einfluß auf die Wirksamkeit der Zeichnung einzuräumen und haben in diesem Zusammenhang geltend gemacht, daß das öffentliche Interesse, insbesondere das Interesse der Gesellschaftsgläubiger, denen das Grundkapital als Garantiefond dient [33]), verlange, den Bestand des Kapitals, in dessen Vorhandensein überhaupt die Existenzberechtigung der Gesellschaft liege, möglichst allen Einwänden aus Willensmängeln, die in der Person des Zeichners liegen, zu entziehen; und Theorie und Praxis haben den Rechtssatz ausgebildet: „die Zeichnungserklärung ist der Anfechtung entzogen“ [34]).

Diese Frage war lebhaft umstritten [35]) und auch weichen die

30) Nübell S. 136.

31) Fruht S. 50.

32) Hahn S. 33, Kipping S. 31, Brodmann, Aktienrecht S. 68.

33) R. G. Z. 72, 294.

34) R. O. H. G. 5, 415; 20, 270; R. G. Z. 2, 133; 7, 86; 9, 37; 19, 126; 45, 108; 54, 129; 57, 297; 62, 29; 68, 309; 72, 290; 82, 375; 83 256; 123, 122; R. G. in Holdh. Band 11 S. 267, Band 12 S. 153, Bolze in L. Z. 1907, 1 ff. Hagens in L. Z. 1907 S. 241 ff., Brodmann, Aktienrecht S. 68, Staub in Holdh. 10, 133, Sievers in D. J. Z. 03, S. 88, Wiener in Z. f. H. R. 24 S. 472

35) Vergl. Wiener S. 450 ff.

Wege derjenigen Schriftsteller, die am Enderfolge zu dem gleichen Ziele gelangen, teilweise sehr stark von einander ab.

Nach einer Entscheidung des Berliner Obertribunals vom 13. 2. 1862 [36]) ist die Einrede versagt worden, da die Aktiengesellschaft nicht durch die Personen der Gründer, sondern durch die Gesamtzahl der Aktionäre gebildet und durch die Unredlichkeit der Gründer nicht berührt werde.

Das Reichsoberhandelsgericht begründet in seinem Urteile vom 24. 4. 1872 [37]) folgendermaßen: „Wenn auch von den Vertretern der Gesellschaft dem Verklagten wissentlich unwahre Tatsachen vorgespiegelt worden sind, so kann dies der Gesellschaft nicht präjudizieren, da Verklagter sich dieser gegenüber ohne alle Bindungen ausweislich des Zeichnungsscheins nach Maßgabe der Statuten verpflichtet hat und demnach verpflichtet ist, zur Gesellschaftskasse diejenigen Einzahlungen zu machen, durch welche nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs den Gesellschaftsgläubigern die Gewähr für ihre Sicherung und Befriedigung gegeben werden soll“ [38]).

Das Moment, daß die Zeichnung „ohne alle Bindungen“ erfolgt sei, wird durch spätere Entscheidungen desselben Gerichts[39]) dahin erläutert, daß die rechtliche Existenz der Gesellschaft nicht von Bedingungen — oder von Willensmängeln — abhängig gemacht werden könne, insbesondere nicht von solchen, die nicht im Zeichnungsschein ausdrücklich enthalten sind. Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht [40]) angeschlossen und ausgeführt, „daß die Zeichnung von Aktien, wenn die durch die Zeichnung erfolgte Erklärung der Beteiligung bewußt abgegeben und so, wie sie vorliegt, gewollt war, bindend ist, und zwar dergestalt, daß sobald jene Voraussetzungen vorhanden sind, die Berufung auf einen gemeinsamen Vorbehalt ebenso wenig wie die Behauptung, daß die Erklärung nur zum Schein abgegeben, nicht ernstlich gemeint oder durch Irrtum, durch Betrug oder durch Drohung veranlaßt sei, Beachtung finden kann“. Das Reichsgericht begründet diesen

36) Abgedr. bei Auerbach S. 334.
37) R. O. H. G. Band 5, 417.
38) Ebenso R. O. H. G. Band 20, 281.
39) R. H. G. 7, 161 und 417.
40) R. G. Z. 57, 296.

Rechtssatz für die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft m. b. H. und die eingetragene Genossenschaft aus der Gestaltung der betreffenden Gesellschaften, weil für sie „durch das Gesetz Veranstaltungen getroffen sind, um die Sicherheit, die sie bieten können, bis zu einem gewissen Grade offen zu legen. Die Sicherheit aber besteht bei der Genossenschaft in der persönlichen Haftung ihrer Mitglieder, die nur bei der Genossenschaft m. b. H. im voraus auf eine bestimmte Haftsumme beschränkt ist. Im Hinblick auf diese Haftung, die wie eine Gewährleistung wirkt, erhält die Genossenschaft Kredit, ebenso wie der Aktiengesellschaft auf das Aktienkapital, der Gesellschaft m. b. H. auf das Stammkapital kreditiert wird."

Die Anfechtungslehre nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch stellt als maßgebenden Gesichtspunkt die Interessenabwägung dar; dies ist für das vorliegende Problem von besonderer Bedeutung und weist sogleich auf die Schwierigkeit und die Lösung der Frage hin. Eine Sonderregelung ist für den Abschluß von Gesellschaftsverträgen nicht getroffen worden, daher sind die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches auch auf die Handelsgesellschaften anzuwenden, zumal auch ausdrücklich das Handelsrecht die subsidiäre Geltung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt [41]). Unter diesen Umständen müssen aber auch bei der Anfechtung von Gesellschaftsverträgen die Interessenabwägungen von ausschlaggebender Bedeutung sein. Die Schwierigkeiten dieser Interessenabwägungen aber häufen sich, wenn es sich um Gesellschaftsverträge handelt, weil hier mehr mittelbare und unmittelbare Interessen zu berücksichtigen sind [42]).

Entschieden zu weit geht daher Dernburg [43]), wenn er überhaupt jede Anfechtung der Zeichnung durch den Zeichner für unzulässig erklärt. Vielmehr muß auch hier ein billiger Ausgleich zwischen den entgegenstehenden Interessen der Verkehrssicherheit und denen des Zeichners gefunden werden. [44]). Es kann indessen nicht geleugnet werden, daß die Grenzen des Interessenkonfliktes äußerst schwierig zu ziehen sind.

41) E. G. H. G. B. a 2.
42) Moos S. 3.
43) Dernburg bürg. Recht I S. 263 A. 13.
44) Ebenso Reiss S. 47.

Wenn eine Erklärung zum Scherz, Schein, oder infolge von Irrtum, Betrug, Zwang oder Drohung abgegeben wird, so berührt dies die Wirkung der Erklärung an sich und hat nichts mit der Frage zu tun, ob eine Zeichnungserklärung unzulässige und daher der Gesellschaft gegenüber unwirksame Beschränkungen enthält. Während bei Erklärungen, die zum Scherz oder Schein abgegeben sind, ein Geschäftswille nicht vorhanden ist, dem Handelnden also nicht bewußt ist, einen solchen zu haben, liegt beim Irrtum, der Täuschung und der Drohung nicht ein wirklicher Mangel, sondern nur eine Mangelhaftigkeit des Willens vor, der bewußt geäußerte Wille ist auf unzulässige Weise zustande gekommen [45]).

Im allgemeinen wird die Ansicht vertreten, daß eine im Einverständnis mit den Gründern nur zum Schein erfolgte Zeichnung (§ 117 BGB) nicht nichtig ist [46]). Nübell [47]) stellt die seltsamerweise viel vertretene Ansicht, daß eine Scheinzeichnung eine Nebenabrede und nach § 189, V. HGB. unwirksam sei, als einen grundsätzlichen Irrtum hin, „beruhend auf einer Verkennung juristischer Grundbegriffe." Man wird ihm darin folgen müssen, daß falls die Gegenansicht richtig wäre, dann die vielfach besonders bei schriftlichen Mietsverträgen übliche Klausel, daß Nebenabreden keine Gültigkeit haben sollen, jede Anfechtung des Vertrages und jede Berufung auf seine Nichtigkeit infolge von Scherz oder Schein ausschließt.

Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller [46]) begründen die Wirksamkeit der Scheinzeichnung damit, daß die Erklärung auch gegenüber der Gesellschaft abgegeben würde, diese aber, da sie von der Gründern nicht vertreten werde, von dem geheimen Vorbehalt des Zeichners keine Kenntnis hätte, ihr gegenüber also darum nicht nichtig sei. (§ 116 BGB.) [48]). Diese Begründung erscheint aber rechtlich nicht bedenkenfrei, denn die Erklärung wird nicht der Gesellschaft gegenüber abgegeben, (diese existiert ja noch gar nicht), sondern allein den Gründern, die wiederum ihrerseits erst die Gesellschaft zur Entstehung gelangen lassen wollen. Deshalb er-

45) Kipping S. 31.

46) Ebenso Lehmann I S. 338; Ring § 182 Nr. 15, Makower § 182, II d. 2, Adelmann S. 65, Averbeck S. 43.

47) Nübell S. 136.

48) Makower a. a. O.

scheint es folgerichtig, mit Garssen [49]) anzunehmen, daß eine Vereinbarung zwischen Gründern und Zeichnern, die Zeichnung solle nur zum Schein erfolgen, als eine unzulässige Beschränkung im Sinne des § 189 Abs. V, HGB. anzusehen sei, welche der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist, denn aus einem formell richtigen Zeichnungsschein muß jeder nicht Eingeweihte auf Ernstlichkeit schließen. Indessen kann der Zeichner die Unwirksamkeit seiner Erklärung nur der Gesellschaft nicht entgegenhalten, wohl aber den Gründern und auch von diesen nicht auf Zahlung der Aktien belangt werden. Ist aber die Eintragung erfolgt, so steht der Zeichnung nicht mehr die Gesamtheit der Gründer, sondern die Gläubigerschaft gegenüber, dieser gegenüber wirkt aber die Berufung auf Schein und Scherz nicht mehr [50]).

Ebenso ist auch der Fall zu behandeln, bei dem zwischen Gründern und Zeichnern vereinbart wird, daß die von den Scheinzeichnern abgegebenen Erklärungen für andere im Zeichnungsschein nicht genannte Personen erfolgen sollen. Die Gründe, die für eine verschiedenartige Behandlung dieser beiden Fragen teilweise in der Literatur vertreten werden [51]), sind nicht überzeugend, und mit Recht hat das Reichsgericht [52]) entschieden, daß eine Strohmannzeichnung, d. h. eine solche, die durch eine von einer anderen vorgeschobenen Person abgegeben wird, wirksam für den Strohmann zustande gekommen ist.

Während für die Entscheidung der Frage, ob eine Scheinzeichnung wirksam ist oder nicht, uns in der gesetzlichen Bestimmung des § 189 HGB. eine Handhabe geboten ist, ist die Beantwortung der Frage, wieweit eine Zeichnungserklärung der Anfechtung wegen Irrtums, Betruges und Drohung unterliegt, eine ungemein schwierigere. Das Gesetz weist hier eine Lücke auf, die die Literatur mit völlig einander entgegengesetzten Theorien ausgefüllt hat.

Das Reichsgericht und eine Anzahl von Schriftsteller lehnen ganz allgemein eine Anfechtung wegen Irrtums ab, es sei denn, daß der Erklärende überhaupt keine Zeichnungserklärung unter-

49) v. Garssen S. 55, Reiss S. 48.
50) Zustimmend Kipping S. 26.
51) Staub 189 Anm. 25, Hahn S. 44.
52) R. G. Z. 28, 77.

schreiben wollte. Verschiedene Wege sind eingeschlagen worden: ein Teil versuchte die Frage der Anfechtbarkeit der Zeichnungserklärung dadurch zu lösen, daß er die Natur der durch die Zeichnung begründeten Rechtsverhältnisse untersuchte [53]). Das Reichsgericht hat in seinen früheren Entscheidungen die Lösung auf konstruktivem Wege gefunden [54]): „nicht die besondere zivilrechtliche Konstruktion des durch die Zeichnung begründeten Rechtsverhältnisse und des Rechtserwerbes aus demselben seitens der Aktiengesellschaft, sondern der sich aus der Bedeutung der Vorschriften über die Errichtung der Aktiengesellschaften als rechtspolizeiliche Normativbestimmung notwendig ergebende Satz, daß die Aktiengesellschaft mit den Rechten zustande kommt, deren Vorhandensein behufs des Zustandekommens der Behörde nachgewiesen wird, sodaß, wer bewußt zu diesem Zwecke seinen Verpflichtungsschein von sich gibt, entsprechend diesem verpflichtet wird, ist das Entscheidende". Hierauf sind auch die Untersuchungen Wieners [55]) und die späteren Entscheidungen des Reichsgerichts abgestellt worden.

Die herrschende Meinung macht weiterhin für die Unzulässigkeit der Anfechtung der Zeichnungserklärung geltend, daß die in der Zeichnung liegende Erklärung — im Gegensatz zu den in ihren Wirkungen sich auf einen bestimmten Personenkreis beschränkenden Erklärungen, die das BGB. bei Regelung der Folgen von Willenserklärungen im Auge habe — weit über die Sphäre der Vertragsparteien hinauswirke, denn die Zeichnung sei nicht nur eine Erklärung den Gründern gegenüber, sondern dem Verkehr gegenüber, die eine der Grundlagen der in das Verkehrsleben tretenden Aktiengesellschaft bilden solle; eine Erklärung, die der Behörde gegenüber abzugeben sei und an deren Prüfung durch die Behörde das Gesetz im rechtspolizeilichen Interesse bestimmte, das öffentliche Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen knüpfe. Für solche Erklärungen, meint das Reichsgericht, seien die Sätze über Willensmängel nur im äußerst be-

53) Werner S. 1 ff. und die dort Zit.
54) R. G. Z. 19, 126.
55) Wiener S. 450 ff.

schränktem Maße anwendbar, und deshalb sei die Zeichnungerklärung unanfechtbar [56]).

Die Aktienzeichnung enthält hiernach eine für den Rechtsverkehr bestimmte Kundgebung der Tatsache, daß sich der Zeichner an der zu errichtenden Gesellschaft mit einem bestimmten Betrag beteilige. Diese Kundgebung der Beteiligung hat die Wirkung, daß der Erklärende sich im Rechtsverkehr entsprechend seiner Kundgebung behandeln lassen muß, ganz gleichgültig, ob das Kundgegebene materiell richtig ist oder nicht.

Das Reichsgericht versagt also im Interesse der Gläubigerschaft der Gesellschaft oder Genossenschaft, deren Vertrauen auf die aus dem öffentlichen Register ersichtliche Haftungsgrundlage nicht enttäuscht werden dürfe, dem beitretenden Mitglied die Berufung auf Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe.

Hiergegen wendet sich Ruth [57]) und führt aus, daß dies auf nichts anderes hinauslaufe, als daß man den Eintragungen im Register die Wirkung des öffentlichen Glaubens verleihe, mit denen sie im Gegensatz zur Grundbucheintragung nicht ausgestattet seien. Mit der gleichen Begründung ließe sich auch die Versagung der Anfechtuung eines Ehevertrages rechtfertigen, weil er im Güterrechtsregister eingetragen sei. Die Wirkungen der Eintragungen in das öffentliche Register sind unten erörtert [58]) und es ist dort dargelegt, daß diesen Eintragungen kein „öffentlicher Glaube" wie denen des Grundbuchs zur Seite stehen. Die Gründe, weshalb die herrschende Meinung eine Anfechtung der Zeichnung versagt, sind anders geartet; sie ergeben sich nicht aus den gesetzlichen Bestimmungen des geltenden Rechts. Deshalb ist es ein müßiges Unterfangen, die paragraphenmäßige Unrichtigkeit dieser Rechtsprechung nachzuweisen, wie es z. B. Hahn [59]) tut. Der Grundsatz selbst ist zweifellos paragraphenwidrig, aber deshalb ist er doch noch lange nicht rechtswidrig.

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung [60]) zur Begrün-

56) R. G. Z. 54, 128 J. W. 1903 S. 183, Lehmann I S. 355, Pinner S. 42, 6 u. a.

57) Ruth S. 522.

58) s. u. S. 55.

59) Hahn S. 35 ff.

60) R. G. Z. 83, 256.

dung seiner Rechtsprechung folgendes ausgeführt: „In erster Linie hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung bei der Gesellschaft m. b. H. (ebenso wie bei der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft) für den Fall der Anfechtung einer Beteiligungserklärung wegen Willensmängel, insbesondere wegen Irrtums und arglistiger Täuschung festgehalten, daß die Anfechtung einer solchen Beteiligungserklärung, wenn die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen worden ist, keine Wirkung hat. Die Beteiligung hat eine doppelte Bedeutung. Im Innenverhältnis verpflichtet sich damit der Erklärende, sich in Höhe der übernommenen Anteile an der Gesellschaft zu beteiligen. Die Uebernahmeerklärung ist aber weiter dazu bestimmt, zur Bildung der Kapitalgrundlage der in das Verkehrsleben tretenden oder bereits getretenen Gesellschaft mitzuwirken. Von diesem Gesichtspunkt aus richtet sie sich an die Allgemeinheit und hat dieser gegenüber die Bedeutung, daß der Erklärende für die übernommenen Anteile schlechthin haften will, sobald die Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist. Soweit nur die erstere Bedeutung in Betracht kommt, handelt es sich um eine gewöhnliche bürgerliche Willenserklärung, die wie jede andere der Anfechtung unterliegt. Soweit sich aber die Uebernahmeerklärung an die Allgemeinheit richtet, duldet sie keine Anfechtung, denn das Interesse derer, die sich im Vertrauen auf die durch die Uebernahmeerklärung geschaffene Kapitalgrundlage mit der Gesellschaft im Verkehr getreten sind oder treten wollen, verlangt, daß die Kapitalgrundlage ungeschmälert erhalten bleibt. Diese Grundlage würde erschüttert, wenn man die Anfechtung der Uebernahmeerklärung, auch soweit sie eine Haftungserklärung gegenüber der Allgemeinheit hat, zulassen wollte. Die in soweit bestehende Unanfechtbarkeit der Erklärung führt aber auch weiter dazu, daß die im Innenverhältnis an und für sich zulässige Anfechtung, solange jenes Schutzbedürfnis der Gläubiger besteht, keine ernstliche Wirkung haben kann, da das Interesse des getäuschten Gesellschafters gegenüber dem der Allgemeinheit zurücktreten muß".

Diese Grundsätze stellt die höchstrichterliche Rechtsprechung sowohl für die Aktiengesellschaft als auch für die Gesellschaft m. b. H. und die eingetragene Genossenschaft auf; sie erachtet zwar für wesentlich, wenn der Erklärende einen Zeichnungsschein überhaupt nicht ausstellen wollte, also nur, „wenn der Zeichner ein

Schriftstück ganz anderen Charakters zu unterzeichnen wähnte", statt des betrügerisch untergeschobenen Zeichnungsscheins [61]); nicht aber läßt sie „die in sich selbständige und ihren Rechtsgrund allein in sich selbst tragende Erklärung der Zeichnung" [62]) durch Willensmängel erschüttern, selbst wenn eine solche sonst als gewöhnliche ankunftsbedürftige Erklärung anfechtbar wäre.

Gegen diese Argumentation wendet sich Reiss [63]), der sich mit seiner gegenteiligen Begründung irrtümlich auf Lehmann stützt und jede „wegen wesentlichen Irrtums des Verpflichtungswillens entbehrende Zeichnung" für anfechtbar erklären will. Er hält es nicht für möglich, die beiden vom Bürgerlichen Gesetzbuch geschiedenen Fälle, daß jemand über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war und daß er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, immer scharf auseinanderzuhalten und behauptet, daß kein Grund vorläge, denjenigen, der einen Zeichnungsschein unterschrieben habe, ohne zu wissen, daß es ein Zeichnungsschein sei, anders zu behandeln, als den, der zwar weiß, daß er einen Zeichnungsschein unterschreibt, aber nicht weiß, welche rechtliche Bedeutung einer Zeichnung zukommt. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß eine scharfe Trennung zwischen diesen beiden Möglichkeiten doch wohl relativ leicht zu ziehen ist. Im übrigen dürfte der Fall, daß der Gründer bei der Uebernahme, der Zeichner bei der Beteiligung über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, praktisch sehr selten eintreten; denn der Gründer erklärt seine Uebernahme in gerichtlicher oder notarieller Form und muß auch auf jede Aktie 25 % einzahlen; ebenso geschieht die Beteiligung der Zeichner durch Ausscheiden des für jede einzelne Aktie zu leistenden Mindestbetrages aus seiner privaten Vermögenssphäre und Hingabe für Gesellschaftszwecke. Wenn sich aber der Zeichner des Umfanges der durch die Zeichnung eingegangenen Verpflichtung nicht bewußt war, so kann er eben deswegen seine Erklärung nicht anfechten. Ignorantia juris nocet [64]). Im übrigen

61) R. G. Z. 9, 39.
62) z. B. R. G. Z. 19, 126.
63) Reiss S. 49.
64) v. Garssen S. 57.

irrt aber Reiss, wenn er sich mit seiner Auffassung im Einklang mit Lehmann [65]) glaubt. Gerade letzterer bezieht sich in seiner Darlegung auf Wiener [66]) und das auf diesen aufbauende Reichsgericht [67]), die wieder ihrerseits gegen Reiß entscheiden.

Praktisch am wichtigsten ist wohl die Frage, ob eine Zeichnungserklärung wegen arglistiger Täuschung angefochten werden kann. Ist durch die arglistige Täuschung der Erklärende in einen Irrtum versetzt worden, und hat er dann auf Grund dieses Irrtums den Zeichnungsschein unterschrieben, so gilt das eben Gesagte: Der Erklärende kann nur anfechten, wenn er eine derartige Zeichnungserklärung überhaupt nicht abgeben wollte. Wird ihm z. B. vom Gründer vorgespiegelt, es handele sich bei der Erklärung um einen Beitritt zu einer Gesellschaft m. b. H., in Wirklichkeit war es aber ein Zeichnungsschein einer Aktiengesellschaft, der er garnicht beizutreten beabsichtigte, so berechtigt ihn dies zur Anfechtung.

Es besteht keine Veranlassung, den Fall der arglistigen Täuschung anders zu behandeln, als den der durch Irrtum verursachten Zeichnungserklärung. Hier wie dort fordern die Gläubigerinteressen ein völliges Zurücktreten der Aktionäre, denn von der Berücksichtigung dieser Gläubigerinteressen hängt die Kreditfähigkeit und damit die praktische Brauchbarkeit der Aktiengesellschaft ab. Man muß deshalb die Wahrung des Gläubigerschutzes und mithin die Forderung der Unanfechtbarkeit der Zeichnungen als solche, als Postulat für die gesetzliche Regelung der Aktiengesellschaften betrachten. In seiner Entscheidung vom 14. 3. 1903 [68]) führt das Reichsgericht zwei Gruppen von Bestimmungen an, die im Sinne der Erfüllung dieses Postulats liegen: Da die Aktiengesellschaft eine reine Kapitalsgesellschaft ist, eine persönliche Haftung der Teilnehmer nicht stattfindet, sondern anstelle jeder persönlichen Garantie der Aktionäre die Garantie des in der Aktiengesellschaft konzentrierten Kapitals tritt, müssen besondere Schutzvorschriften hinzutreten. Das HGB. greift dabei in doppelter Richtung ein: Es

65) Lehmann I, S. 335.
66) Wiener S. 464 ff.
67) R. G. Z. 9, 39.
68) R. G. in Holdheim Bd. 12 S. 153.

wird zunächst dafür Sorge getragen, daß das die Grundlage der Gesellschaft bildende Kapital tatsächlich vorhanden ist. Diesem Zweck dienen die Vorschriften über die Gründung der Gesellschaft (§§ 188 ff), über die Revision des Gründungsherganges (§§ 192 ff), über den Inhalt des Gesellschaftsvertrages (§§ 192 ff), über die dem Registerrichter zu erbringenden Nachweise und die Aufgaben des letzteren (§§ 195 ff.). Diese Bestimmungen bezwecken zwar lediglich die sichere Aufbringung des Gesellschaftskapitals und sind für die Lösung des hier erörterten Konflikts ohne wesentlichen Nutzen. Wertvoller dagegen ist die zweite Gruppe von Bestimmungen, die das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung aufführt: Es sind dies die Vorschriften der §§ 207 ff, 217, 221, 261 ff, 288 ff., insbesondere aber der für die vorliegende Entscheidung ausschlaggebende § 213 HGB., wonach die Gesellschafter ihre Einlagen nicht zurückfordern können und — solange die Gesellschaft besteht — nur einen Anspruch auf den Reingewinn haben, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist." Dieser Begrenzung seiner Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnisse ist jeder Aktionär kraft seiner Beteiligung an der Gesellschaft ipse iure unterworfen. Diese sowohl zum Schutze des mit der Gesellschaft kontrahierenden Publikums als im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre getroffenen Vorschriften können auch nicht dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden, daß im Einzelfalle der Aktionär durch schuldhaftes Verhalten der Gesellschaftsorgane zu seiner Beteiligung veranlaßt worden ist." Damit widerlegt auch das Reichsgericht den oft aufgeworfenen Einwand, daß der Zeichner zwar nicht durch die Zeichnung als solche, wohl aber durch die ihn betrügenden Gesellschaftsorgane Gläubiger der Gesellschaft geworden sei und nun als solcher Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft geltend machen könne. Auf die Prüfung der Frage, ob überhaupt Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber geltend gemacht werden können, wird an anderer Stelle noch einzugehen sein.

Es mag gewiß eigenartig erscheinen, daß „durch § 213 die Rückforderung der Einlagen gerade dann ausgeschlossen werden sollte, wo nach dem allgemeinen Recht der Schuldverhältnisse die Rückleistung einer Vertragsleistung begehrt werden könnte, woraus dann zu schließen wäre, daß eine vom Gesetz (d. h. durch § 213

HGB.) untersagte Rückforderung nicht nur dann vorliege, wenn der Aktionär gerade diejenige Zahlung rückgängig machen wolle, die er zur Tilgung der der Gesellschaft gegenüber eingegangenen Einlageverpflichtung gemacht hat, sondern daß auch eine nicht auf Nichtigkeit der Einlageverpflichtung, sondern auf ein selbständiges Schuldverhältnis begründete Forderung ihres sachlichen Inhalts wegen unter diesen Gesichtspunkt fallen kann“ [69]). Aber gerade durch die Heranziehung dieser oben angeführten Schutzbestimmungen des Handelsrechts, die zu den allerwichtigsten des Aktienrechts gehören, hat das Reichsgericht zum Ausdruck gebracht, daß es dieses Postulat erfüllt wissen will, und die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts müssen den Sondervorschriften des Aktienrechts den Vorrang lassen. Es kommt hiernach nur auf die Wirkung des Anspruchs an, ob er, wie sich das Reichsgericht [70]) m. E. richtig ausgedrückt hat, dem Gegenstand nach mit dem Wesen der Aktiengesellschaft vereinbar ist. Dies muß man aber für die Schadensersatzansprüche des arglistig Getäuschten verneinen, wobei zu berücksichtigen ist, daß das Reichsgericht die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen des durch Betrug herbeigeführten Beitritts zur Aktiengesellschaft nicht nur ausschließt, soweit es die Interessen der Gesellschaftsgläubiger verlangen, „sowohl zum Schutze des mit der Aktiengesellschaft kontrahierenden Publikums als auch im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre“ [71]) den geforderten Schadensersatzanspruch versagt. Die herrschende Lehre bringt in diesem Zusammenhang zum Ausdruck, daß die Erklärung, die in der Aktienzeichnung enthalten sei, sich nicht nur an die Adresse der Gesellschaftsgläubiger, sondern auch an die der Aktionäre richte, und daß auch die zitierten Schutzbestimmungen gleichzeitig den Interessen der Gesamtheit der Aktionäre dienen [72]).

Mit der vorangegangenen Untersuchuung ist nunmehr auch eine Grundlage für die Entscheidung der Frage gewonnen, ob eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung oder infolge Ausübung physischer Gewalt auf den Erklärenden möglich ist. Beide haben

69) Sievers S. 978.
70) R. G. Z. 62, 29.
71) R. G. Z. 54, 128; ebenso Staub S. 662; a. A. Wieland S. 117 ff.
72) R. G. Z. 54, 128.

mit der Täuschung das gemeinsame Merkmal, daß die Willensbildung des rechtsgeschäftlich Handelnden durch einen anderen in einer vom Gesetz gemißbilligten Art und Weise beeinflußt wird, und zwar noch in weit erheblicherem Maße, als es bei der Täuschung der Fall ist. Bei einem physischen Zwange wird meistens ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vorliegen, demnach wird man auch zugeben müssen, daß in einem derartigen Fall von einer Zeichnung keine Rede sein kann, da, wie wir ausgeführt haben, die Zeichnungserklärung immer gewollt sein muß. Die Auffassung des Zwanges als einer gewissen Uebermacht – vis absoluta – läßt das Bedürfnis des Schutzes hiergegen die Anrechte des gutgläubigen Gegenkontrahenten überwinden [73]). Anders aber im Falle der widerrechtlichen Drohung: hier muß an dem Satze: „voluit quamvis coactus voluit" festgehalten werden, nicht nur wegen des eben ausgesprochenen Prinzips [74]), sondern auch weil der durch widerrechtliche Drohung zur Zeichnung veranlaßte Zeichner die Möglichkeit besitzt, seine Zeichnung durch Verweigerung der ersten Rate noch vor Eintragung der Gesellschaft unwirksam zu machen [75]). Tut er dies nicht, so geht das Interesse derjenigen, die mit der Gesellschaft kontrahiert haben, wieder vor, und das Gesellschaftsvermögen muß ihnen im vollen Umfange haften. Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht in der Entscheidung der vereinigten Zivilsenate vom 16. 5. 1904 [76]) gestellt und ausgeführt, daß dem Zeichner auch die Berufung auf die Drohung versagt werden müsse.

Nichtigkeit und Anfechtung bei der Kapitalserhöhung.

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob die für die Frage der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Zeichnung bei Gründung der Aktiengesellschaft entwickelten Grundsätze auch auf die Zeichnung bei der Kapitalerhöhung Anwendung finden. Es wird in der Literatur verschiedentlich der Satz aufgestellt, daß Zeichnungen auf Kapitalserhöhungen insbesondere wegen Irrtums und im Falle des Betruges

73) Wiener S. 475.
74) Lehmann S. 662.
75) v. Garssen S. 60.
76) R. G. Z. 57, 297, 300.

angefochten werden können. Zugegeben wird hierbei, wenigstens zum Teil, daß Zeichnungen bei Gründungen unanfechtbar seien. Letzteres wird indes daraus hergeleitet, daß solche Zeichnungen erfolgt seien, als eine Gesellschaft noch nicht bestanden habe, dagegen wird die Ansicht, daß Zeichnungen auf Kapitalserhöhungen angefochten werden könnten, darauf gestützt, daß es sich hier um eine Willenserklärung handele, die einem schon bestehenden Rechtssubjekt gegenüber abgegeben sei oder um einen Betrug, der von einem solchen schon bestehenden Rechtssubjekt vertreten werden müsse und daher die Vorschriften des BGB. (§§ 119 ff.) maßgebend seien.

Diese Ansicht kann indessen nicht als richtig angesehen werden; denn man kann auch eine Zeichnung, die auf eine Kapitalserhöhung abgegeben worden ist, nicht als eine Willenserklärung betrachten, „die sich nur darin erschöpfen soll, Rechtsbeziehungen zwischen dem Zeichner und der Aktiengesellschaft zu schaffen; sie ist vielmehr eine Zeichnung, die im Rechtsverkehr der Gesellschaft mit dritten Personen Wirkungen zu äußern bestimmt ist und insofern mit der Uebernahme oder der Zeichnung von Aktien bei der Gründung einer Aktiengesellschaft auf eine Linie gestellt werden muß“ [77]). Die Kapitalserhöhung kann nur in einer Form erfolgen, der bei totaler Neugründung die Zeichnungsgründung entspricht. Ebenso wie bei der Uebernahme oder Zeichnung von Aktien bei der Gründung einer Aktiengesellschaft, deren Anmeldung zum Handelsregister (§ 195 HGB.) und ferner die Prüfung der Gesetzmäßigkeit ihrer Gründung und weiter ihrer Eintragung (§ 200 HGB.) erfolgt, so sind auch für die Kapitalserhöhungen und die Eintragung der erfolgten Erhöhung die gleichen Maßnahmen erforderlich (§§ 281 284 HGB.) [78]). Hier wie dort wird aber durch die Eintragung öffentlich erklärt, daß die Gesellschaft mit einem bestimmten, ihr unbedingt gehörenden Grundkapital zustande gekommen sei. Deshalb muß auch der gleiche Grundsatz, der für die Nichtigkeit und Anfechtung bei Gründung der Aktiengesellschaft maßgebend war, auf den Fall der Kapitalserhöhung angewandt werden. Dieselben Gründe, die im ersten Falle eine Anfechtung der Zeichnung wegen

77) R. G. i. Holdh. Bd. 11 S. 267.
78) Lehmann R. d. A. II, S. 489.

Irrtums, Betruges oder Drohung und die Nichtigkeit der nicht ernstlich abgegebenen Zeichnungserkläruung ausschlossen, treffen ebenso für den Fall der Kapitalerhöhung zu. Es ist weiterhin selbstverständlich, daß auch hier eine im Einverständnis mit der Gesellschaft nur zum Schein erfolgte Zeichnung als vollgültig anzusehen ist, da sämtliche Vereinbarungen außerhalb des Zeichnungsscheines der Gesellschaft gegenüber ohne Wirkung sind, auch wenn sie mit der Gesellschaft selbst getroffen sein sollten[79]). Es kann auch hier nur darauf ankommen, ob die in der Zeichnung liegende Beteiligungserklärung selbst gewollt ist. Alle anderen Momente, die zu dieser Erklärung geführt haben mögen, müssen der Gesellschaft gegenüber außer Betracht bleiben, da die Zeichnung ihrer Bedeutung und ihrem Zweck entsprechend als eine Erklärung aufzufassen ist, die dahin geht, für die Zeichnung unbedingt haften zu wollen, sobald daraufhin die Eintragung erfolgt ist.

Schadensersatzansprüche.

Eine weitere an dieser Stelle zu behandelnde Frage ist die, ob etwa die Zeichnungserklärer, die, sei es nun bei Gründung, Uebernahme oder Kapitalserhöhung durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Zeichnung veranlaßt worden sind, gegen die Gesellschaft Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB. geltend machen können. An sich dürfte kein Zweifel darüber bestehen, daß die Aktiengesellschaft auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts, nämlich der §§ 31, 823 ff. BGB. dem getäuschten Aktionär schadensersatzpflichtig wäre; denn wie bei jeder juristischen Person, so gehört auch bei der Aktiengesellschaft die Aufnahme von Mitgliedern zu den Funktionen der Gesellschaftsorgane. Gemäß § 31 BGB ist nur der Verein — hier also die Aktiengesellschaft — für den Schaden verantwortlich, den ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Daß bei der „Aufnahme" von Zeichnern der Vorstand in Ausführung der ihm zustehenden Verbindlichkeiten handelt, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Die Vor-

79) Lehmann a. a. O.

schrift dieser gesetzlichen Bestimmung bezieht sich nicht nur auf rechtsfähige privatrechtliche Vereine, sondern ist auch für die handelsrechtlichen und sonstigen juristischen Personen des Privatrechts anzunehmen [80]). Auf diesen Fall angewandt, besagt diese Gesetzesvorschrift, daß der Zeichner in seiner Eigenschaft als Dritter außerhalb des Gesellschaftsverbandes Stehender durch Betrug des Vorstands geschädigt ist, und daß für diesen Schaden die Gesellschaft verantwortlich ist. Die Streitfrage geht nun dahin, ob nicht etwa aus besonderen, im Wesen der Aktiengesellschaft liegenden Gründen derartige Ansprüche ausgeschlossen sind.

Lehmann [81]) hat zu dieser Frage ausgeführt, daß derjenige, der die Deliktsfähigkeit der Körperschaft grundsätzlich bejaht, eine Haftung der Aktiengesellschaft annehmen muß, falls die Vorstandsmitglieder als solche, d. h. in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen, nicht nur bei deren Gelegenheit, eine rechtswidrige Handlung begangen haben, und daß kein Gläubiger verhüten könne, daß durch schlechte Geschäftsführung oder durch Delikte des Vorstandes, die unter § 31 BGB fallen, verhüten könne, daß das Vermögen der Aktiengesellschaft geschädigt werde [82]). Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden, denn bei einem Konflikt zwischen den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts und denen des Handelsrechts gehen nach EGHGB. a 2 die letzteren vor. Wir haben aber gesehen, daß der Zeichner durch den Zeichnungsakt nie Gläubiger der Gesellschaft werden kann, nämlich nie seine Einlagen von der Gesellschaft zurückzufordern vermag (§ 213 HGB.). Würde man eine Haftung der Gesellschaft über §§ 31, 823 BGB. anerkennen, so würde wirtschaftlich diese Möglichkeit einem Preisgeben des Schutzes der Gläubiger gleichstehen, die auf den Bestand des Grundkapitals vertrauen. Die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur [83]) vertritt die Ansicht, daß ein solches betrügerisches Verhalten der Organe der Aktiengesellschaft nicht als eine unerlaubte Handlung der Gesellschaft selbst zuzu-

80) R. G. Z. 76, 48; R. G. i. J. W. 1903 S. 39; 1904 S. 428; R. Spr. 14 S. 368.

81) R. d. A. II S. 331.

82) Lehmann in Holdh. 12. Jahrg. S. 195, 196.

83) Staub in Holdh. 10 S. 135 ff, Siewers S. 88; Brodmann, Aktienrecht S. 69, Bolze S. 1 ff; Hagens S. 240 ff; R. G. Z. 54, 132; 57, 300; 68, 347; 88, 190.

rechnen ist, ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber also nicht im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werden kann, denn auch auf diesem Wege würde wieder der Zustand herbeigeführt werden, der durch die Beschränkung der Anfechtung beseitigt werden soll. Mit Recht führt daher das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 14. 3. 1903[84]) aus, daß die Gesellschaft dem Zeichner, der sich durch widerrechtliche Handlungen des Vorstandes zur Zeichnung habe verleiten lassen und dadurch vermögensrechtliche Nachteile erlitten habe, nicht aufzukommen brauche, denn sonst würde man dazu gelangen, dem Gesellschafter in einer vom Gesetz nicht gewollten Weise einen Anteil vom Gesellschaftsvermögen zuzusprechen, den er insoweit, als er mit seiner Schadensersatzforderung — §§ 31. 823 BGB. — durchdringt, den Gläubigern entzieht.

Akut wird diese Frage insbesondere, wenn über die Aktiengesellschaft Konkurs ausbricht. Hier muß zweifellos der Zeichner die zu leistenden Kapitaleinlagen voll einzahlen, während er seinen Schadensersatzanspruch aus deliktischer Handlung der Vertretungsorgane der Aktiengesellschaft — nach Ansicht der Gegner des Reichsgerichts[85]) — nur als Konkursforderung geltend machen kann, da eine Aufrechnung gemäß § 221 HGB. unzulässig ist. Nach Lehmann[86]) sei dies ein genügender Schutz der Gläubiger und die Wirkung des Zeichnungsaktes gewahrt. „Weiter zu gehen liegt kein zwingender Grund vor und erscheint gefährlich, weil es dem natürlichen Rechtsbewußtsein nicht entspricht, Delikte der Aktiengesellschaft ohne Wirkung sein zu lassen, lediglich, weil auf die Gläubiger Rücksicht genommen wird. Das Delikt ist zudem nicht dem Aktionär innerhalb des Verbandslebens zugefügt, sondern dem Dritten, der Aktionär werden sollte. Alle diejenigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, welche das körperschaftliche Leben, die Gesamtheit und nicht das Individuum mit der Wahrnehmung von Rechten zu betrauen, regeln, treffen auf diesen Fall nicht zu, der Aktionär macht nicht als solcher, sondern als geschädigter Dritter seine Ansprüche geltend.“ Daß der letzteren

84) R. G. in Holdh. 12 S. 154 ff.
85) Insbesondere Lehmann R. d. A. II, S. 469; Reiss S. 56.
86) Lehmann in Holdh. 12 S. 196.

Konstruktion Lehmanns nicht beigetreten werden kann, ist bereits mehrfach erörtert. Wenn auch die Argumente, die Lehmann gegen die Ansicht des Reichsgerichts anführt, sehr schwerwiegender Natur sind, so wird man aber m. E. doch einem solchen Schadensersatzanspruch im Konkurse der Gesellschaft das Recht auf Teilnahme versagen müssen[87]). Das konstante Festhalten der Reichsgerichtsrechtsprechung an der unbedingten Sicherstellung der Aktiengesellschaft in ihrer kapitalen Grundlage wurzelt in dem rechtspolizeilichen Charakter zu der Zeichnung. Auch in den Fällen der Geltungmachung von Schadensersatzansprüchen müssen ähnliche Erwägungen Platz greifen, wie in dem Falle, wo betrügerische Manipulationen der Gründer oder der Gesellschaftsorgane die Zeichnung der Aktien veranlaßt haben; denn ob der durch die Organe der Gesellschaft arglistig getäuschte Aktionär seine Zeichnungserklärung „anficht" oder ob er „Schadensersatz" verlangt, kommt wirtschaftlich auf dasselbe heraus; deshalb ist es unmöglich, diese beiden Begriffe juristisch zu scheiden[88]). Die Regelung, die die Entstehung der Aktiengesellschaft durch das System der Normativbestimmung erhalten hat, würde durch eine Schadensersatzkonstruktion auf dem von Lehmann vorgeschlagenen Wege illusorisch gemacht werden. Die Regelung, die das Reichsgericht gefunden hat, muß als billig angesehen werden, wenn auch das allgemeine Rechtsgefühl sich dagegen sträubt, daß einer Aktiengesellschaft die Möglichkeit gegeben worden ist, sich durch betrügerische Manipulationen straflos zu bereichern. Die Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger und auf die Verkehrssicherheit geht weiter und verlangt mit Recht diesen Schutz.

In diesem Zusammenhang interessiert weiterhin die Streitfrage, ob auch derjenige, der, veranlaßt durch einen Betrug der Organe der Aktiengesellschaft, Aktien von einem Dritten gekauft oder sonstwie — ohne Zeichnung oder Uebernahme — erworben hat, einen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft geltend machen kann. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die sich schon mehrfach mit dieser Frage beschäftigt hat, ist bisher schwankend gewesen. In einer der ersten Entscheidungen[89]) hat das

87) Ebenso Siewers in D. J. Z. 03, S. 85 ff.
88) Ebenso Breit Bd. 76 S. 438.
89) R. G. Z. 7, 86.

Reichsgericht einen derartigen Schadensersatzanspruch im Gegensatz zu einem solchen des betrogenen Zeichners bejaht. In seiner Entscheidung vom 14. März 1903[90]) ändert dagegen das Reichsgericht seinen Standpunkt und führt aus: „zweifellos müssen die Erwägungen, welche dazu führen, dem durch die Mitglieder des Vorstandes getäuschten Zeichner einen Schadensersatzanspruch gegen die Aktiengesellschaft zu versagen, auch dann Platz greifen, wenn jemand durch das schuldhafte Verhalten der Vorstandsmitglieder veranlaßt worden ist, Aktien der Gesellschaft zu kaufen und dadurch Mitgliedschaftsrechte zu erwerben“[91]). Dann änderte das Reichsgericht wiederum seine Ansicht und kehrte zu seiner ursprünglichen Auffassung wieder zurück[92]) und ist bei dieser Rechtsanschauung dann auch verblieben[93]). In der Entscheidung RGZ. 71, 97 behandelt das Reichsgericht einen Fall, bei welchem jemand durch unrichtige Angaben in dem von der Aktiengesellschaft ausgehenden Prospekt zum Ankauf von Aktien veranlaßt worden ist und von der Gesellschaft den verursachten Vermögensschaden ersetzt verlangt. Das Reichsgericht bleibt auch in dieser Entscheidung dabei, daß der betrogene Zeichner keine Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft hat und führt aus: „Die Zeichnung muß der Anfechtung oder Wiederaufhebung entzogen sein, wenn nicht die rechtliche oder wirtschaftliche Existenz gefährdet oder in Frage gestellt werden soll. Ist aber die Aktiengesellschaft mit ihrem ursprünglichen oder mit dem erhöhten Grundkapital ins Leben getreten, so verbietet zwar auch jetzt das Gesetz, daß durch Vereinbarungen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern über Rückzahlung der geleisteten Einlagen oder über den Bezug von Zinsen in bestimmter Höhe oder durch Rechtshandlungen dieser Art das Gesellschaftskapital nachträglich seinem Zweck entfremdet wird (§ 213, 215 HGB.). Dagegen kann der Gesetzgeber weder im allgemeinen noch im speziellen eine Vorsorge darüber treffen, daß die Aktiengesellschaft bei ihrer Betätigung im Verkehrsleben keine Einbuße an ihrem Grundkapital erleidet. Die Ak-

90) R. G. Z. 54, 128.

91) Ebenso R. G. Z. 62, 29 und O. L. G. Dresden in Seuff. Arch. 60 Bd. 3 F. 5 Bd. S. 408.

92) R. G. Z. 71, 97.

93) R. G. Z. 88, 271.

tiengesellschaft muß im Rechtsverkehr genau so behandelt werden, wie jedes andere Rechtssubjekt. Sie genießt kein Privilegium, auch nicht gegenüber ihren eigenen Aktionären. Tritt sie durch ihre Organe mit diesen in rechtsgeschäftlichen Verkehr oder wird sie ihnen aus unerlaubter Handlung der Organe verpflichtet, so ist sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten ihnen gegenüber wie gegenüber jedem Dritten verbunden. Das Gesetz bietet keinen genügenden Anhalt für die Annahme, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Verkehrsrechts im Verhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär jeweils da ausgeschlossen sein sollte, wo sie in ihrer Rückwirkung für den Vermögensbestand der Aktiengesellschaft einer völligen oder teilweisen Rückzahlung der Einlage des Aktionärs gleichkommt. Der Aktionär steht in diesen Fällen der Gesellschaft überall in seiner Eigenschaft als Gläubiger gegenüber, und die Gesellschaft kann seine Eigenschaft als Gläubiger und seine sich daraus ergebenden Rechte nicht dadurch beseitigen oder unwirksam machen, daß sie geltend macht, er sei zugleich ihr Gesellschafter.

Der Aktionär, der eigene Aktien der Gesellschaft von ihr erworben hat und der durch unrichtige Angaben ihrer Vorstandsmitglieder im Prospekte zu diesem Ankauf veranlaßt worden ist, macht seine Ansprüche nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern in seiner Eigenschaft als Käufer der Aktien geltend. Der von ihm beanspruchte Schadensersatz ist nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich etwas anderes, als die auf das Grundkapital - das ursprüngliche oder das erhöhte — geleistete Einlage. Die Grundsätze, die aus dem Gesellschaftsverhältnis abgeleitet, die gesellschaftliche Beteiligung des Aktionärs bei der Gründung oder Kapitalserhöhung der Anfechtung oder Wiederaufhebung entziehen, dürfen nicht auf Rechtsgeschäfte ausgedehnt werden, die zwar in ihrem Effekt gleichfalls eine Beteiligung an der Aktiengesellschaft herbeiführen, die aber ihrem Wesen nach keine unter dem Gesellschaftsrechte stehenden Rechtsakte sind, sondern Umsatzverträge, gerichtet auf Erwerb von Wertobjekten gegen Entgelt." Weiterhin hebt das Reichsgericht unter Zitierung eines Aufsatzes von Heck[94]) den Widerspruch hervor, der bei Ausschluß der

94) Heck S. 918.

Schadensersatzansprüche des Aktienkäufers mit § 45 des Börsengesetzes entstehen und führt aus: „Es widerspricht der Auffassung des Verkehrs, daß es für die Verkäufe eigener Aktien der Aktienbanken andere als die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten sollten. Dasselbe gilt aber auch von der Prospekthaftung des § 45 Börs. Ges. Wenn hier das allgemeine Prinzip aufgestellt ist, daß derjenige, welcher den Prospekt erlassen hat oder von dem der Prospekt ausgeht, für die Unrichtigkeit der in ihm enthaltenen für die Beurteilung des Wertes der Aktien erheblichen Angaben haftet, so kann diese außerhalb des Gesellschaftsrechts stehende Haftung nicht dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden, daß der Aktionär durch den Ankauf der Aktien Gesellschafter der Aktiengesellschaft wird. Wollte man dies annehmen, so würde die gesetzliche Prospekthaftung gerade in den Fällen versagen, für die sie in erster Reihe bestimmt ist, denn in der Regel wird der Prospekt von der Aktiengesellschaft ausgehen, welche die Zulassung ihrer Aktien zum Börsenhandel betrieben hat."

Das Reichsgericht hat damit das Bestehen der Prospekthaftung bejaht und eine Ausdehnung des seiner Entscheidung über die Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung zugrunde liegenden Gedankens auf Fälle, in denen der Aktionär seine Mitgliedschaft nicht durch Zeichnung, sondern käuflich erworben hat, abgelehnt. Indessen hat sich in der Literatur ein Teil der Schriftsteller gegen das Reichsgericht eingestellt und versucht die erwähnte Entscheidung als unhaltbar hinzustellen.

Gegen diese Ausführungen des Reichsgerichts polemisiert z. B. Simon [95]) und verneint entschieden das Bestehen der Prospekthaftung. Zum Beweise seiner Ansicht bedient er sich vorzugsweise derselben Erwägungen, die für die Verneinung der Anfechtbarkeit der Aktienzeichnung vorgebracht wurden. Er weist in seiner Polemik gegen das Reichsgericht vor allem darauf hin, daß es ein logischer Widerspruch sei, die Frage der Prospekthaftung im angedeuteten Falle zu bejahen, dagegen die Anfechtbarkeit der Aktienzeichnung wegen Betruges zu verneinen; denn der Tatbestand sei jedesmal der gleiche. In einem Falle habe der Aktionär infolge betrügerischer Zusicherung des Vorstandes der Aktiengesellschaft Aktien

95) Simon S. 12.

gezeichnet, im anderen Falle solche — sei es von der Aktiengesellschaft, sei es von Dritten — gleichfalls auf Grund betrügerischer Angaben des Vorstandes gekauft. Daß er hier seinen Schaden auf Grund der Prospekthaftung, dort durch Anfechtung der Zeichnung liquidiere, mache wirtschaftlich keinen Unterschied; beides müsse im Interesse der Gläubiger der Aktiengesellschaft, die mit dem unbedingten Zuverfügungstehen des Grundkapitals rechnete, ausgeschlossen sein.

Gerade wirtschaftlich führe das Ergebnis des Reichsgerichts zu einem unhaltbaren Zustand. Simon erkennt zwar an, daß der Gedanke, daß bei einem Kauf von Aktien seitens der Gesellschaft der Gesellschafter zur Gesellschaft in einem doppelten Rechtsverhältnisse stehe, nämlich erstens als Gegenkontrahent und zweitens als Gesellschafter, vom Standpunkt der juristischen Konstruktion durchaus richtig sein mag. Aber mit juristischen Konstruktionen könne man nicht weiterkommen: denn fechte derjenige, der von einer Aktiengesellschaft eine Aktie gekauft, das Rechtsgeschäft an, so wolle er in der Wirkung seine Anlage zurückhaben, dies versage ihm aber das Sonderrecht der Aktiengesellschaft. „Richtig ist, daß die Aktiengesellschaft kein Privilegium genießen soll, auch nicht gegenüber ihren eigenen Aktionären; aber darum handelt es sich hier nicht. Nicht Privilegien werden für sie in Anspruch genommen, sondern die Gesetzgebung hält das Vermögen der Aktiengesellschaft gegenüber den Aktionären hinter Schloß und Riegel. Das Risiko, das sie durch Uebernahme der Aktien eingegangen sind, können sie auf jeden anderen abwälzen, nur nicht auf die Aktiengesellschaft. Tritt die Aktiengesellschaft durch ihre Organe in rechtsgeschäftlichen Verkehr oder werden sonstwie Rechtshandlungen vom Vorstand vorgenommen, so weiß jeder Aktionär oder muß doch wissen, daß er darum doch niemals von der Aktiengesellschaft die Uebernahme des Aktienbesitzes verlangen kann. Wenn das Reichsgericht a. a. O. sagt, das Gesetz bietet keinen genügenden Anhalt für die Annahme, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Verkehrsrechts, soweit es zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär in Betracht kommt, jeweils da ausgeschlossen sein sollte, wo sie in ihrer Rückwirkung für den Vermögensbestand der Aktiengesellschaft einer völligen oder teilweisen Rückzahlung der Einlage des Aktionärs gleichkommt, so meine ich,

daß der genügende Anhalt im § 213 HGB. und überdies in der ganzen Struktur unserer Aktiengesellschaft zu erblicken ist. Die Bedeutung des § 213 besteht darin, daß er den Aktionären zuruft: Hand weg von der Kasse der Aktiengesellschaft. Wird der Unterschied zwischen Aktionär und Gläubiger verwischt, so entfällt damit eine Grundlage unseres ganzen Aktienwesens.“ [96]).

Das Schwergewicht für die abweichende Behandlung des Aktienzeichners vom Aktienkäufer legt das Reichsgericht in seiner Begründung auf die konstruktive Erwägung, daß der Aktienzeichner nur mitgliedschaftliche Rechte, der Aktienkäufer dagegen auch Gläubigerrechte erwerben könne, weil bei jenem der Beitritt auf einem gesellschaftlichen Rechtsakte beruhe, bei diesem aber seien es vertragliche Rechte, solche aus unerlaubter Handlung oder aus der besonderen Haftung des Börsengesetzes, weil sich seine Ansprüche auf ein Verkehrsgeschäft der Aktiengesellschaft stützen.

Nach § 45 Börsengesetz haften aus dem Prospekt alle „diejenigen, welche den Prospekt erlassen haben, sowie diejenigen, von denen der Erlaß des Prospektes ausgeht, wenn . . .“ Es ist wohl unbestritten, daß der Prospekt von der Aktiengesellschaft „ausgehen“, als auch von ihr selbst „erlassen“ werden kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes haftet zweifellos die Aktiengesellschaft, deren Aktien prospektiert werden, sofern die übrigen Voraussetzungen des § 45 vorliegen. Die Frage ist nur, ob aus allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen eine derartige Haftung ausgeschlossen werden kann.

Es taucht hierbei zunächst der Gedanke auf, auch für diese Streitfrage die Bestimmung des § 213 heranzuziehen und auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Indessen muß aber diese Ansicht, die insbesondere Simon vertritt, abgelehnt werden, da im § 45 Börs. Ges. — als die jüngere Bestimmung — die lex specialis zu erblicken ist, der gegenüber eine allgemeine aktienrechtliche Vorschrift, wonach der Aktionär seine Beitrittserklärung nicht rückgängig machen darf, nicht in Frage kommt [96]).

Weiterhin macht Simon in seiner Deduktion geltend, daß durch die angegriffene Entscheidung des Reichsgerichts im Konkurse der Gesellschaft der Unterschied zwischen Aktionären und Gläubigern

96) Simon a. a. O.

97) Ebenso Heck S. 917.

verwischt werde. Es ist zwar richtig, daß die Forderungen der Aktionäre und die der Gläubiger in diesem Falle konkurrieren, aber muß nicht jeder Gläubiger im Konkurse damit rechnen, daß evtl. noch neue Gläubiger auftreten? Aber dessen ungeachtet scheint die Frage, ob die Zubilligung von Schadensersatzansprüchen im Falle des Konkurses der Aktiengesellschaft eine Schmälerung der Konkursdividende der übrigen Gläubiger zur Folge hat, für die in Rede stehende Frage, ob dem Geschädigten Schadensersatzansprüche zur Seite stehen oder nicht, völlig gleichgültig. Wenn Breit [98]) hierzu ausführt, daß die Schmälerung der Dividende der übrigen Aktionäre keine Unbilligkeit darstelle und selbst dann, wenn wirklich der Konkurs eröffnet werden sollte, es gar nicht ungerecht sei, daß die getäuschten Aktionäre mit den übrigen Gläubigern rangieren, da sie, nicht wie die anderen Aktionäre auf Grund freien Willens Gesellschafter geworden, sondern die Gesellschaft sie durch eine unzulässige Willensbeeinflussung dazu gebracht habe, Gesellschafter zu werden, so erscheint diese Begründung nicht bedenkenfrei. Denn diese Argumente ließen sich auch für den Aktienzeichner, dessen Ansprüche aber, wie wir gesehen haben, wegen des aktienrechtlichen Sonderrechts nicht durchgreifen, vorbringen; diese Gesichtspunkte von Simon allein genügen nicht, um der Rechtsprechung des Reichsgerichts gerecht zu werden. Auch der Ansicht von Moos [99]) vermag der Verfasser nicht beizutreten. Moos will für den Fall, daß die Bestimmung des § 45 Börs. Ges. als lex specialis angesehen wird, doch nicht die unbeschränkte Zulassung von Schadensersatzansprüchen der Aktienkäufer als notwendige Konsequenz ansehen, sondern nur ein Zurücktreten dieser Ansprüche hinter denjenigen der gewöhnlichen Gläubiger herbeiführen. Aus diesem Grunde sei seiner Meinung nach auch § 45 nicht unvereinbar mit dem aktienrechtlichen Grundsatz. Aber gerade umgekehrt ist m. E. die notwendige Schlußfolgerung: Der Gesetzgeber hätte niemals die allgemeine Fassung des § 45 gewählt, wenn er von der Nichthaftung der Gesellschaft ausgegangen wäre und damit gerechnet hätte, daß die Gesellschaft niemals in Anspruch genommen werden kann [100]).

98) Breit in L. Z. 1913 S. 345.
99) Moos S. 94.
100) Ebenso Heck S. 918; a. A. Moos S. 95.

Gerade bei der Prüfung der vorliegenden Frage muß als maßgebender Gesichtspunkt die oben angeführte Interessenabwägung [101]) hervortreten. Diesen Ideengang hat auch das Reichsgericht seinen Entscheidungen zugrunde gelegt. Die Rechtsprechung hat den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, daß das Aktienkapital der Gesellschaft erhalten bleiben müsse; sie hat aus diesem Grunde die Aktienzeichnungserklärung bei der Gründung der Gesellschaft oder bei einer Kapitalserhöhung der Anfechtung wegen Irrtums, Betruges oder Drohung entzogen und ausgesprochen, daß die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen, denn die Zeichnungserklärungen gelten als gesellschaftliche rechtspolizeiliche, der Allgemeinheit gegenüber vollzogene Vorgänge, sie bilden die notwendige, rechtliche und wirtschaftliche Grundlage der Gesellschaft als einer reinen Kapitalsgesellschaft und würden im Falle der Zulässigkeit der Anfechtung dieser Erklärung diese Grundlage in Frage stellen.

Das Reichsgericht sagt in seiner Entscheidung in Bd. 71, 97 ff., daß der Gesetzgeber im allgemeinen keine Vorsorge treffen könne, um zu verhüten, daß die Gesellschaft an ihrem Grundkapital keine Einbuße erleiden könne. „Die Aktiengesellschaft muß im Rechtsverkehr genau ebenso behandelt werden wie jedes andere Rechtssubjekt, sie genießt kein Privileg, auch nicht gegenüber ihren eigenen Aktionären". Mit Recht hat das Reichsgericht an dieser Stelle den Trennungsstrich gezogen: Dem Widerstreit wirtschaftlicher Interessen ist da eine Grenze gezogen, wo eine abgegebene Erklärung aufhört, einen rechtspolizeilichen Charakter zu tragen. Geht die Erklärung darüber hinaus, so darf der aktienrechtliche Grundsatz aus wirtschaftlichen Gründen nicht weiter ausgedehnt werden, es muß dann bei den allgemeinen Grundsätzen sein Bewenden haben [102]).

Die Schadensersatzansprüche dessen, der Aktien von Dritten erworben hat, unterliegen also nicht den Beschränkungen wie die des Aktienzeichners. [103]).

101) s. o. S. 26.

102) Vergl. R. G. Z. 88, 271 ff.

103) Wie hier: Breit S. 337, Heck S. 918, RGZ. 71, 97; 88, 271; a. A. Simon S. 11, Moos S. 97, RGZ 54, 128; 62, 29; O. L. G. Dresden in Seuff. Arch. 60. Bd. 3 F. 5. Bd. S. 408.

II. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Der Gedanke bei der Schaffung der Gesellschaft m. b. H. ist für den Gesetzgeber wohl der gleiche gewesen, wie der bei der Schaffung der Aktiengesellschaft, mit dem Unterschied, daß die Gesellschaft m. b. H. für Unternehmungen geringeren Umfanges gedacht war, bei denen die Zahl der Mitglieder eine kleinere ist, und bei denen an einen raschen und häufigen Mitgliederwechsel grundsätzlich nicht gedacht war, für die eine Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung ohne die aktienrechtlichen Besonderheiten ermöglicht werden sollte. Die Gesellschaft m. b. H. hat mit der Aktiengesellschaft derart viel Berührungspunkte, daß man sagen kann, sie ist nur eine Abart der Aktiengesellschaft. Die wichtigsten Bestimmungen des G. m. b. H.-Gesetzes sind zum Teil wörtlich dem Aktienrecht entnommen. Die hauptsächlichsten Unterschiede zwischen den beiden Gesellschaften sind folgende:

1. die Uebertragung der Mitgliederrechte der G. m. b. H. ist erschwert,

2. die Gesellschafter der G. m. b. H. müssen Nachschuß leisten, falls dies der Gesellschaftsvertrag vorsieht,

3. die G. m. b. H. arbeitet wegen ihrer einfacheren Organisation leichter und freier als die Aktiengesellschaft,

4. die Vorschriften des Aktienrechtes über die Kontrolle bei Gründung der Gesellschaft fallen bei der G. m. b. H. weg,

5. die Bilanz der G. m. b. H. — falls sie kein Bankgeschäft betreibt — braucht nicht veröffentlicht zu werden.

Trotz dieser verschiedenen Abweichungen überwiegen aber die Berührungspunkte der Gesellschaft m. b. H. mit der Aktiengesellschaft derart, daß deshalb die für die Aktiengesellschaft gefundenen Ergebnisse auch für die Gesellschaft m. b. H. angewendet werden können. Ebenso wie die Aktiengesellschaft ist auch die Gesellschaft m. b. H. eine kapitalistische Vereinigung mit juristischer Persönlichkeit, sie hat als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten.

Für die vorliegende Arbeit interessiert hier besonders die vereinfachte Form des Gründungsherganges, insbesondere die Anfechtung der Gründungsbeteiligungserklärung. Der Erwerb des Mitgliedschaftsrechts erfolgt, wie eingangs schon näher ausgeführt, a) bei Er-

richtung der Gesellschaft durch Uebernahme einer Stammeinlage, b) nach Errichtung der Gesellschaft durch Rechtsgeschäft. Die Gründungsbeteiligungserklärung zur Gesellschaft m. b. H. entspricht der Uebernahmeerklärung bei der Aktiengesellschaft (vgl. §§ 2, 3 G. m. b. H.-Ges. und § 188 HGB.). Sie hat ebenso wie die Uebernahme zweierlei Bedeutung: einmal die Erklärung, Mitglied der Gesellschaft zu werden und zum anderen die Erklärung an die Oeffentlichkeit, sich an der Aufbringung des vorgesehenen Gesellschaftsvermögens zu beteiligen. Es bedarf bei der Erörterung der vorliegenden Frage der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der „Beitrittserklärungen" zu einer Gesellschaft m. b. H. nicht der eingehenden Untersuchung, wie es bei der Aktiengesellschaft geschehen ist; denn die Gründe, weshalb die Beteiligungserklärung eine für den Rechtsverkehr bestimmte, im Gläubigerinteresse grundsätzlich unanfechtbare Kundgebung enthält, sind im Grunde dieselben wie die bei der Aktiengesellschaft [104]).

Was die Mängel des Vertragsschlusses, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit wegen Irrtums, Täuschung und Drohung angehen, unterliegt der Gesellschaftsvertrag an und für sich den allgemeinen Rechtsregeln, jedoch nur insoweit, als die Gesellschaft noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist. Es werden zwar nicht durch die Eintragung als solche etwa vorhandene Mängel geheilt, hiervon kann keine Rede sein; denn der Gesellschaftsvertrag ist nicht nur schuldrechtlicher Vertrag, sondern auch ein körperschaftlicher Akt. Durch ihn in Verbindung mit der Eintragung wird die Persönlichkeit der Gesellschaft mit ihrem Vermögen geschaffen. Indessen kann der Erklärende bis zum Zeitpunkt der Eintragung seine Beteiligung wegen Willensmängel anfechten, da ja bis zu diesem Zeitpunkt kein Interesse Dritter, insbesondere kein solches der Gläubiger vorhanden ist. Erfolgt aber trotz der vorgenommenen Anfechtung die Eintragung in das Handelsregister, so ist die Anfechtung wiederum gegenstandslos geworden. Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht [105]): „Es kann dem Uebernehmer zwar nicht verwehrt werden, seine Erklärung, soweit sie sein inneres Verhältnis zur Gesellschaft betrifft, anzufechten; diese Anfechtung kann aber,

104) R. G. i. J. W. 96, 306; R. G. i. L. Z. 08, 600.
105) R. G. Z. 82, 375.

wenn nachher die Eintragung erfolgt, keine rechtliche Wirkung haben, insbesondere nicht die Nichtigkeit der Erklärung gemäß § 142, I BGB. herbeiführen, weil sonst jenem anderen, unanfechtbaren Inhalte der Erklärung, der Haftung gegenüber der Allgemeinheit, der Boden entzogen würde. Ist einmal die Eintragung erfolgt, so hat die Allgemeinheit das gleiche Interesse an der sicheren Erhaltung der durch die Uebernahmeerklärungen geschaffenen Kapitalgrundlage, mag die Eintragung vor oder nach der Anfechtung dieser Erklärung bewirkt worden sein. Gelingt es dagegen dem Uebernehmer, die Eintragung z. B. durch Erwirkung eines richterlichen Verbots gegenüber der Gesellschaft zu verhindern, so fällt jenes Interesse der Allgemeinheit und damit die Bedeutung der Uebernahmeerklärung als eine Haftungszusage weg, alsdann besteht kein Grund mehr, der Anfechtung die rechtliche Wirkung zu versagen". Soweit läßt also das Reichsgericht mit Recht das Interesse der Allgemeinheit nicht gehen, dem Uebernehmer die Möglichkeit zu verschließen, durch geeignete Schritte, z. B. durch eine einstweilige Verfügung die Eintragung zu verhindern; denn dadurch kann er erreichen, daß die Erklärung nicht eingetragen wird und somit auch als Haftungszusage nicht in Frage kommen kann.

Mithin ist festzustellen, daß der Anfechtung einer Uebernahmeerklärung, sofern die Eintragung in das Handelsregister vorgenommen worden ist, die rechtliche Wirkung auch dann versagt werden muß, wenn sie der Eintragung vorausgegangen ist.

In diesem Zusammenhang genügt es, darauf hinzuweisen, daß auch eine Schadensersatzforderung, die der Beitretende aus seiner durch arglistige Täuschung herbeigeführten Beteiligung geltend macht, aus demselben Grunde wie bei der Aktiengesellschaft ausgeschlossen sein muß, denn auch hier käme ein solcher Anspruch in seinem Erfolge der wirksamen Anfechtung gleich und würde zur Rückzahlung der Einlagen führen.

Diese Rechtsauffassung hat das Reichsgericht in einer Entscheidung [106]) bestätigt und spricht sogar hier von einem Gewohnheitsrecht, das die seit vielen Jahrzehnten gleichgebliebene Rechtsprechung herausgebildet hat, und zwar einmal im Interesse der

106) R. G. Z. 123, 102.

Erhaltung der Kapitalgrundlage, zum anderen, weil die Beitrittserklärung für die Oeffentlichkeit bestimmt ist.

Es ist jedoch anerkannten Rechts und auch unbestritten, daß sich die Getäuschten mit ihren Schadensersatzansprüchen unmittelbar an diejenigen halten können, von denen die arglistige Täuschung ausgegangen ist. So würden also die Gründer, die den Betrug begangen hätten, den Zeichnungserklärern persönlich haftbar sein. Die interne Ausgleichung unter den Gründern bestimmt sich dann nach § 426 BGB.

Eine weitere Streitfrage ist über das Problem aufgetreten, ob ein Vertrag, durch den eine Gesellschaft m. b. H. einen eigenen Geschäftsanteil verkauft, wegen einer von ihrem Geschäftsführer gegen die Käufer verübten arglistigen Täuschung anfechtbar ist. Ruth[107]) will auch für diesen Fall die Berufung auf Willensmängel ausschließen; nur wenn die vertragliche Abmachung ein dem körperschaftlichen Gesamtwillensakt gleichwertiger Faktor im Rahmen des Gesamtentstehungsvorganges ist, soll die Anfechtung und Nichtigkeit des Vertrages die Unwirksamkeit des körperschaftlichen Gesamtwillensaktes zur Folge haben. Man muß bei der Beurteilung der Frage davon ausgehen, daß zwischen der Beitrittserklärung eines Gründers einerseits und der nachträglichen Beteiligung an der Gesellschaft durch Kauf eines voll eingezahlten Geschäftsanteils andererseits ein wesentlicher Unterschied besteht. Denn der Gesellschaftsvertrag, den die Gründer schließen, bildet die Grundlage der rechtlichen Existenz der Gesellschaft, das aus den Stammeinlagen der Gesellschafter bestehende Stammkapital die Grundlage ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit. Anders jedoch liegt der Fall, wenn es sich nur um eine Anfechtung eines mit der Gesellschaft über einen voll eingezahlten Geschäftsanteil abgeschlossenen Kaufes und der hierauf beruhenden Gesellschaftsbeteiligung handelt. In diesem Falle kann im Gegensatz zu der ursprünglichen Uebernahme eines Geschäftsanteils der Erwerb und die Veräußerung eines bereits bestehenden Geschäftsanteils wegen Irrtums, Betruges und Drohung angefochten werden; denn hier stellt die Anfechtung nicht das Recht der Gesellschaft auf die Stammeinlage in Frage, da es sich dabei nicht um den Erlaß oder die Auszahlung einer Stammeinlage,

107) Ruth S. 527.

sondern vielmehr um den Kaufpreis handelt, den der Käufer nicht als Gesellschafter, sondern als Gegenkontrahent der Gesellschaft bei dem angefochtenen Geschäfte zurückverlangt oder nicht zahlen will. Durch die Rückzahlung des Kaufpreises wird aber das Stammkapital grundsätzlich nicht berührt. Gemäß § 33 G. m. b. H.-Gesetz darf die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist, erwerben, sofern der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögens geschehen kann. Das Gesetz legt also der Gesellschaft die Verpflichtung auf, den Erwerb von eigenen Geschäftsanteilen zu unterlassen, wenn sie den Preis nur auf Kosten des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens zahlen kann. Unter Wahrung des vollen Stammkapitals ist dagegen ein solcher Erwerb zulässig. Der Gesellschaft kann es aber dann in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung gleich sein, in wessen Händen, ob in eigenen oder in fremden, sich ein voll eingezahlter Anteil befindet; da es von keiner wesentlichen, die Existenz der Gesellschaft berührender Bedeutung ist. Die Interessen Dritter, insbesondere der Gläubiger der Gesellschaft, werden mithin durch die Rückzahlung eines solchen Kaufpreises nicht berührt, da ja das Stammkapital als solches unangetastet und den Gesellschaftsgläubigern garantiert bleibt. Es würden also einer Anfechtung in einem solchen Falle keinerlei Bedenken entstehen; die allgemeinen Grundsätze der Anfechtung müssen hier durchgreifen können[108]). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Gesellschaft unmittelbar einen eigenen Geschäftsanteil liefert oder die Lieferung durch eines ihrer Mitglieder auf sich nimmt; auch nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft kann dem Konkursverwalter gegenüber die Anfechtung durchgeführt werden[109]).

Aus denselben rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen ist es auch denjenigen, der eigene Aktien von der Aktiengesellschaft erwirbt, möglich, ohne Rücksicht auf die Interessen Dritter Schadensersatz wegen Betruges gegen die Aktiengesellschaft geltend zu machen[110]).

---

108) Ebenso Brodmann, G. m. b. H.-Ges. S. 67; R. G. Z. 68, 309; 76, 312; 77, 128; 79, 182.

109) R. G. in Holdh. 14 S. 20: R. G. i. J. W. 1915, S. 588.

110) Zustimmend Moos S. 97 ff; R. G. Z. 68, 309; 71, 97. a. A. O. L.

III. Die eingetragene Genossenschaft.

Das Wesen der Genossenschaften besteht darin, den Handwerkern, den Arbeitern und den kleinen Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu geben, sich in leichter Weise zu Verbänden zusammenzuschließen, um vereint im wirtschaftlichen Kampfe Vorteile zu erringen, die der einzelne für sich allein nicht erzielen kann. Durch einen solchen Zusammenschluß werden die in ihrer Vereinzelung ohnmächtigen Wirtschaftsteile zu einer machtvollen Einheit zusammengeschweißt, aus ihrer Isolierung befreit und damit in die Lage versetzt, sich der Individualität ihrer Mitglieder entsprechend zu entfalten. Die Errichtung einer Genossenschaft dient lediglich wirtschaftlichen Interessen. Wenn auch die Genossenschaft keine reine Kapitalgesellschaft ist, so ist doch das Verhältnis der Genossen zur Genossenschaft im wesentlichen ebenso wie bei der Aktiengesellschaft geregelt, und mit Recht behandelt man sie daher wie eine Kapitalgesellschaft. Eine Eigenart der Genossenschaft ist die, daß die Mitgliederzahl keine geschlossene ist, wie bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft m. b. H., sondern es können jederzeit Genossen hinzutreten und ausscheiden.

Das Gesetz unterscheidet für den Beitritt zwischen der Zeit bis zur Anmeldung des Statuts zur Eintragung und der Zeit nach der Anmeldung. Betrachten wir zunächst rein äußerlich die Vorgänge, die in ihrer Gesamtheit die Entstehung der Mitgliedschaft ausmachen, so findet ein „Sichmelden" statt; jemand gibt seinen Willen kund, Mitglied bei einer noch zu errichtenden oder bereits errichteten Genossenschaft werden zu wollen, die wiederum bereit sein muß, ihn aufzunehmen, ihn zur Mitgliedschaft zuzulassen. Im ersten Falle wird die Mitgliedschaft erworben durch Unterschrift des Statuts, in dem zweiten Falle durch Ausstellung einer ordnungsmäßigen unbedingten Beitrittserklärung, ferner die daraufhin erfolgende Einreichung der Beitrittserklärung durch den Vorstand an das Registergericht zum Zwecke der Eintragung (§ 15 Gen. Ges.). Nicht durch die Eintragung als solche wird die Mitgliedschaft begründet, sondern durch die Eintragung auf Grund der Erklärung des

G. a. a. O. R. G. Z. 62, 30; Staub i. Holdh. 10, 135 ff; Sievers S. 88; Sievers in Recht 06, 977.

Genossen und deren Einreichung. „Die Eintragung eines Mitgliedes in die Liste der Genossen, die mit dem Willen des Genossen erfolgt ist, hat, solange sie besteht, auch hier, wie bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft m. b. H., die Bedeutung einer im Rechtsverkehr abgegebenen Erklärung, für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haften zu wollen, und wirkt nicht nur den Gläubigern gegenüber, sondern auch im Verhältnis der Genossen zur Genossenschaft".[111])

Die Eintragung hat nicht die Wirkung, daß durch sie allein Recht geschaffen wird[112]), sie heilt weder formelle noch materielle Mängel, insoweit diese auf den Erwerb der Mitgliedschaft als solche von Einfluß sind. Nicht durch die Eintragung als solche wird die Mitgliedschaft begründet, sondern durch die Eintragung, welche auf Grund der Erklärung und deren Einreichung stattfindet.

Es besteht die Möglichkeit, daß eine Beitrittserklärung ungültig ist, weil sie entweder gefälscht oder der Eingetragene zum Beitritt gezwungen oder dispositionsunfähig war. Aber auch die Eintragung kann wirkungslos sein, weil die der Eintragung zugrunde liegende Beitrittserklärung nicht den formalen Voraussetzungen entspricht, z. B. wenn die Erklärung nicht ordnungsmäßig unterzeichnet ist; letzterer Mangel ist jedoch gemäß §§ 177 BGB. heilbar.

Was die Wirkung der Eintragung anlangt, so herrscht wohl darüber in der Literatur kein Streit. Für die eingetragene Genossenschaft sagt Maurer-Birkenbihl[113]): „die gerichtliche Liste hat somit einmal die Bedeutung negativ dahin, daß niemand Mitglied der Genossenschaft sein kann, ohne in die Liste eingetragen zu sein und weiter positiv, daß jeder, der in die Liste eingetragen ist, auch als Genosse gilt. Die Eintragung schafft aber keine absolute Sicherheit, sondern nur eine Vermutung". Die Liste beweist nicht eingetragene Tatsachen, sondern konstatiert nur, daß gewisse Erklärungen abgegeben worden sind. Der öffentliche Glaube, von dem in den Reichstagsverhandlungen und in der Begründung des Genossenschaftsgesetzes wiederholt die Rede ist, hat nur insoweit

111) R. G. Z. 69, 366.
112) So auch Deumer S. 146.
113) Maurer-Birkenbihl S. 118.

eine Erweiterung erfahren. In der Begründung [114]) wird ausdrücklich anerkannt, daß man mit den Grundsätzen im Einklang bleibt, die das H. G. B. für die Eintragungen ins Handelsregister aufstellt. Auch das Kammergericht [115]) erklärt, daß dem Gericht bei der Eintragung nur eine beurkundende Tätigkeit vorbehalten sei. Ebenso hat das Reichsgericht [116]) den Grundsatz aufgestellt, daß die Eintragung nach vorgängiger Prüfung der formalen Voraussetzungen zur Vermutung führt, der Eingetragene sei Mitglied.

Die Bedeutung einer solchen Eintragung muß naturgemäß auf die rechtliche Behandlung der Beitrittserklärung als eine Erklärung, welche die Grundlage der Eintragung bildet, zurückwirken. Die Rechtsprechung hat in ihren früheren Entscheidungen nicht die Konsequenzen aus diesen Rechtssätzen gezogen, sondern die Einrede des Betruges gegenüber dem Anspruch der Genossenschaft auf Grund der Auseinandersetzung (§ 73 Gen. Ges.) für zulässig erklärt und damit ein Anfechtungsrecht des Genossen wegen Willensmängel bejaht [117]). Die Entscheidung stützt sich darauf, daß eine Beitrittserklärung wie jede Willenserklärung zu behandeln sei, und der Ausschluß der Einrede zu Gunsten des Betrügers sich nirgends im Gesetz finde.

Von dieser Rechtsprechung ging jedoch das Reichsgericht später ab und entschied in Anlehnung an seine Rechtsprechung auf dem Gebiete des Aktien- und Gesellschaftsrechtes im gegenteiligen Sinne [118]). Es betonte dabei die Aehnlichkeit der Genossenschaft mit der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft m. b. H., indem die ursprünglich oder nachträglich gezeichneten Geschäftsanteile die Natur eines „Garantiekapitals" hätten, auf welches die Genossenschaftsgläubiger der Genossenschaft kreditieren.

Das Reichsgericht hat zu dieser Frage auch in einer Plenarentscheidung [119]) Stellung genommen und entschieden, daß die Eintragung in die Liste der Genossen von dem Eingetragenen, wenn die Beteiligungserklärung seinem Willen entspricht, nicht wegen Wil-

114) Begründung I, 66.
115) K. G. 28, 241.
116) R. G. Z. 68, 90.
117) R. G. Z. 36, 105.
118) R. G. Z. 45, 106.
119) R. G. Z. 57, 292.

lensmängel bei Abgabe der Beitrittserklärung angefochten werden kann. Dieser Grundsatz ist in konstanter Rechtsprechung beibehalten worden [120]). Literatur [121]) und Rechtsprechung haben mit Recht auch für die Genossenschaft die Sonderrechtsbildung der Kapitalgesellschaften zur Anwendung gebracht, die in der Behandlung der Frage bei der Aktiengesellschaft gewürdigt sind, und auf die daher an dieser Stelle nicht noch einmal eingegangen zu werden braucht.

In gleicher Weise ist es einhellige Ansicht [122]), daß auch ein betrügerisches Verhalten der Organe der Genossenschaften nicht als unerlaubte Handlung der Genossenschaft selbst zuzurechnen ist, ein Schadensersatzanspruch der Genossenschaft gegenüber also nicht im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werden kann. Denn auch auf diesem Wege würde wieder der Zustand herbeigeführt werden, der durch die Beschränkung der Anfechtung beseitigt werden soll.

IV. Der rechtsfähige Verein des BGB.

Beim rechtsfähigen Verein wird die Mitgliedschaft entweder durch Teilnahme an der Vereinsgründung oder durch späteren Beitritt, dessen Voraussetzungen sich nach der Satzung bestimmen, erworben. Die Mitgliedschaft ist nichts anderes, als das Recht auf persönliche Rechtstellung innerhalb des Vereins, und der Austritt aus dem Verein steht jedem frei. Weder die Eintragung des Vereins noch die beim Registerrichter zur Aufbewahrung gelangenden Urkunden enthalten eine Bemerkung darüber, wer zur Zeit der Gründung oder während des Fortbestehens des Vereins als Mitglied zu betrachten ist, denn das bei der Anmeldung zur Eintragung an das Gericht gelangende Statut wird in der Regel — und auch dies ist nur eine Sollvorschrift (§ 59 III BGB.) — von sieben Mitgliedern unterschrieben. Ueberdies entbehrt der bürgerlich-rechtliche Verein eines festen Grundkapitals, schon aus diesem Grunde erfordert das öffentliche Interesse, insbesondere die Kapitalwirtschaft,

120) R. G. i. J. W. 1906, 92; R. G. Z. 68, 344; 88, 190.

121) Parisius-Crüger § 15 Anm. 12, Deumer S. 147 ff., Waldecker S. 170 ff.

122) Staub in Holdh. Bd. 10 S. 135; Sievers D. J. Z. 03 88. Bolze L. Z. 07, 1 ff; Hagens ebenda S. 240 ff; R. G. Z. 54, 132; 57, 300; 68, 347; 88, 190.

die besonders von den übrigen genannten juristischen Personen beherrscht wird, nicht eine Eintragung der Vereinsmitglieder in ein öffentliches Register. Aus diesem Grunde kommt auch die handelsrechtliche Sonderbildung, die die Rechtsprechung für die Kapitalgesellschaften herausgebildet hat, für den bürgerlichen Verein nicht zur Anwendung; es verbleibt vielmehr hier bei den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Zusammengefaßt ist das Ergebnis der Untersuchung folgendes:

Die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Nichtigkeit und Anfechtung von Willenserklärungen sind bei den Beitrittserklärungen zu den Kapitalgesellschaften, wie Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und eingetragener Genossenschaft, mit dem Augenblick der Eintragung in ein öffentliches Register durch eine handelsrechtliche Sonderbildung außer Kraft gesetzt; eine Einrede auf Grund von Willensmängeln ist den Zeichnungserklärern versagt.

Lebenslauf.

Gerhard Fränk wurde am 16. Juli 1908 in Berlin-Pankow als Sohn des Stadtamtsrats Christoph Fränk geboren. Er besuchte seit Oktober 1914 die Oberrealschule Pankow, an der er im Herbst 1926 das Abiturientenexamen bestand. Im Wintersemester 1926 begann er das juristische Studium an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin, hörte dort drei Semester, ging dann ein Semester an die Deutsche Universität in Prag und daran anschließend an die Philipps-Universität zu Marburg. Am 20. Dezember 1930 bestand er die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Kassel. Der Vorbereitungsdienst als Referendar erfolgte am Amtsgericht in Wittstock (Dosse) und darauf bei den Berliner Gerichten.